الدكتور
احمد الكبيسي
جامعة بغداد
ومحاضر في قسم القانون
بالجامعة المستنصرية

أحكام السرقة
في الشريعة الاسلامية والقانون

ساعدت جامعة بغداد على طبعه

مطبعة الارشاد ـ بغداد
١٩٧١

الدكتور
احمد الكبيسي
جامعة بغداد
ومحاضر في قسم القانون
بالجامعة المستنصرية

أحكام السرقة

في الشريعة الاسلامية والقانون

ساعدت جامعة بغداد على طبعه

مطبعة الارشاد ـ بغداد
١٩٧١م ـ ١٣٩١هـ

الاهــداء

الى فجــرٍ ولــود ...

بِكرْهِ الشمس

والى يمانيٍّ مرهف ...

يَزرع الفضيلة

والى مجتمعٍ اســلامي

نقيّ الواجهــة

اقدم هذا الكتاب

تقـديم

للاستاذ الدكتور
عبدالغني عبدالخالق
رئيس قسـم الاصول بجامعة الازهر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، والصلاة والسـلام على رسول الله ، وعـلى آله وصحبه وسائر من والاه •

أما بعد ، فأقول : ان رسالة الأستاذ الفاضل : « أحمد عبيد عبدالله الكبيسي » • البغدادي ، التي عنوانهـا : « احكام السـرقة في الشـريعة الاسلامية والقانون » والتي قد نوقشت مساء الخميس « ١٩٧٠/٣/٢٦ » ومنحت لجنة المناقشة صاحبها درجة « الدكتوراه » ، في الفقه المقارن مع مرتبة الشرف الأولى ، والتي كنت قد توليت الاشراف على اعدادها ـ لرسالة قيمة جيدة ، جديرة بالتقدير الذي نالته •

* * *

وقد رتبها واضعها الفاضل على مقدمة ، وثلاثة أبواب ، وخاتمة • بعد تمهيد مفيد : بين فيه السبب الذي دفعه الى اختيار هذا الموضوع الخطير ـ المتشعبة مسائله ، والمتنوعة مشاكله ـ والكتابة عنه • وعرض فيه خطة بحثه كفهرسـت اجمالي يعرف قارئه ما وراءه وما تحتـه : من مباحث مختلفـة •

(أ)

أما المقدمة ، فقد بين فيها ـ ضمن ما بينه ـ حقيقة « السـرقة » في اللغة ، وحقيقتها في الشرع بقطع النظر عن كونها موجبة لقطع اليد ، أم غير موجبة له • ثم ذكر الكثير من تعاريف الفقهاء لحقيقتها ، التي تميز

النوع الذي يوجب القطع ، عن سائر الأنواع الأخرى التي لا توجبه • من حيث تحقق أركانها ، وتوفر شرائطها ، أو تخلف شيء منها •

وشرح حقيقة « السارق » الذي تقطع يده ، وبين أن التعبير بالوصف لا يقتضى تكرار الفعل • ورد على بعض الباحثين المعاصرين ، فيما زعمه : من أن السارق ـ بالمعنى الذي عناه الشارع بقطع يده ـ هو : من تكررت منه السرقة ، وأصبحت وصفا غالبا عليه ردا في غاية القوة ، معتمدا فيه على الأحاديث الصحيحة المعتبرة •

ثم تعرض للكلام عن حكم السرقة : فبين أن لها حكما تكليفيا ، وهو : الحرمة • وحكما وضعيا ، وهو : كونها سببا في وجوب قطع يد السارق •

وتكلم عن الأدلة الشرعية المتنوعة ، التي قد أثبتت كلا من هذين الحكمين وبينته ودلت عليه وأفادته ـ : من الكتاب ، والسنة ، واجماع الأمة • وقد أفاض في الكلام عن ذلك افاضة حسنة سليمة ، اشتملت على أشياء مفيدة وطريفة ، أهمها الرد على بعض الجهلة أو الملاحدة ، الذين يزعمون في جرأة بالغة • أن الأمر بقطع يد السارق انما يفيد الندب أو الاباحة ، لا الوجوب الذي أجمعت عليه الأمة ، بل أصبح معلوما من الدين بالضرورة : بحيث يكفر منكره ومن تردد في ثبوته[١] •

ثم انتقل الى بيان حكم السرقة في الشرائع الأخرى السابقة ، بما أثبت ان عقوبة قطع اليد كانت قبل الاسلام معروفة ، وأن الشريعة الاسلامية قد أقرتها ضمن ما أقرته من أحكام الشرائع السالفة العديدة ، التي بينها أهل المعرفة والخبرة •

(ب)

وأما الباب الأول ، ففي أركان السرقة• وهو مشتمل على فصول ثلاثة :

---

(١) لقد رأيت حذف هذا الموضوع الأصولي من هذه الطبعة ، أملاً في أن تسنح لنشره فرصة اخرى انشاء الله •

١ ـ الفصل الأول : في الركن الأول للسرقة ، وهو : « الأخذ » وقد تناول فيه الكلام عن مبحثين .

المبحث الأول : في بيان معنى الأخذ المحرم ، وشرح صورة تحققه والشرطين المعتبرين فيه : من « الخفية » و « العمد » .

المبحث الثاني : في أنواع الأخذ . فذكر : أن أخذ مال الغير خفية من حرزه بقصد السرقة « أي : الاعتداء » ، لا يتم على نسق واحد . بل يأخذ أشكالا مختلفة . من حيث أسلوبه ، ومن حيث فاعله « أي : أن يكون واحدا أو متعددا » ومن حيث صفته . وقد شرح ذلك كله في مطالب ثلاثة ، شرحا وافيا في غاية الحسن والجودة .

٢ ـ الفصل الثاني : في الركن الثاني للسرقة ، وهو : المال المسروق . وقد بين منشأ اعتباره ركنا فيها : من أنها فعل يتعدى الى شيء مسروق ، ولابد ـ لتحقيق السرقة التي تقطع بها اليد ـ من أن يكون المسروق مالا ، وهو : كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد . واذن : فيشترط لكون الشيء مالا : امكانية حيازته ، وامكانية الانتفاع به على الوجه المذكور .

ثم بين أن الفقهاء قد اشترطوا في « المسروق » لكي تقطع اليد بسرقته ، شروطا كثيرة : خصصت عموم آية السرقة ، منها : ما يتعلق بصفته ، ومنها : ما يتعلق بنصابه ومنها ما يتعلق بالمكان الذي سرق منه . فلا يقطع بسرقة المال الا اذا كان على صفة معينة ، ونصاب معين ، وبمكان مخصوص .

فلذلك عقد المباحث الآتية وتكلم عن كل منها بالتفصيل :

المبحث الأول : المال المسروق ؛ فبين ما اشترطه الفقهاء فيه لكي تقطع اليد بسرقته ، مع بيان الخلاف بينهم في بعض مسائله .

المبحث الثاني : نصاب المال المسروق ؛ فبين أن الفقهاء قد اختلفوا في أنه هل يشترط في المال المسروق ، الذي تقطع اليد بسرقته ، أن يبلغ نصابا معينا ؟ كما بين أن الذين اشترطوا ذلك ـ وهم الجمهور ـ قد اختلفوا في مقدار هذا النصاب ، وفي الوقت الذي تعتبر فيه قيمته . وفصل ذلك في المطالب التالية :

١ ـ المطلب الأول : اشتراط النصاب .

٢ ـ المطلب الثاني : مقدار النصاب .

٣ ـ المطلب الثالث : وقت اعتبار قيمة النصاب .

فذكر : أنه لا يكون أخذ المال المسروق ، البالغ نصابا ، سرقة بالمعنى الذي تقطع به يد السارق ـ الا اذا كان هذا المال محرزا .

وبين معنى « الاحراز » و « الحرز » في اللغة ، وعند الفقهاء .

ثم تكلم عن ثلاثة مطالب :

١ ـ المطلب الأول : اشتراط الحرز .

٢ ـ المطلب الثاني : صفة الحرز ، وأنواعه : من كونه حرزا بنفسه ، أو حرزا بمكانه .

٣ ـ المطلب الثالث : صور من الأحراز « على جهة التفصيل بعد الاجمال » .

ثم ختم الكلام في ذلك كله ، ببيان ما يخل بقيام الحرز فيبطله : من الاذن بالدخول فيه ، صريحاً كان الاذن أو ضمنيا . مع بيان الخلاف والترجيح لما اختاره .

٣ ـ الفصل الثالث : في ثالث أركان السرقة ، وهو : المسروق منه .

فبين أنه لابد ـ لتمام جريمة السرقة ـ من وجود مسروق منه • فاذا انعدم : فلا يكون الأخذ حينئذ جريمة تستوجب قطع اليد ، كما بين أنه لا يشترط أن يكون المال المسروق في يد المالك فعلاً وقت السرقة ، بل يكفى أن يكون في يد صحيحة •

ثم تكلم عما اذا كان المال المأخوذ في يد عليه غير صحيحة ، فبين الخلاف في أنه هل يتم فعل السرقة حينئذ ، ويثبت قطع السارق من السارق ونحوه ! •

وبعد أن انتهى من شرح هذه الخلافية ، وأثبت رأي الجمهور فيها : من عدم التمام والقطع ـ شرع يتكلم عما لابد منه لوجوب القطع ، اذا كان المسروق في يد صحيحة عليه ، من توفر شرطين أساسيين : أن يكون المسروق منه مالكا للمال المسروق ملكا تاما ، وأن لا يكون للسارق شبهة استحقاق فيه •

وتكلم عن كل منهما في بحث مستقل به ، مع بيان ما يتفرع على تحققه أو انتفائه مما تضمن شرح الخلاف في مسائل مفيدة مشهورة •

(ج)

وأما الباب الثاني[١] ، ففي اثبات السرقة • وقد عقد له فصلين ، « الاول » : في طرق اثبات السرقة ، « الثاني » : في بطلان البينة •

وقد مهد للكلام عنهما ، بتمهيد طويل ـ قيم مفيد ـ عن معنى « الاثبات » في اللغة ، وعما يطلق عليه في اصطلاح أهل الفقه ، وعن خلافهم في مدلول لفظ « البينة » وعن اشتراط الخصومة ، وعمن يملكها ، وعن حبس المتهم الى حين حضور مخاصمه •

ثم ذكر في الفصل الأول : أن الفقهاء قد اتفقوا على أن السرقة تثبت

---

(١) لقد رأيت حذف هذا الباب من الرسالة في هذه الطبعة ، على أن اعود لطبعه في فرصة اخرى انشاء الله •

على السارق بأحد طريقين : الاقرار ، أو الشهادة • واختلفوا في ثبوتها بطريق ثالث هو : القرائن •

وتكلم عن كل طريق منها ــ في بحث مستقل به ــ كلاما جيدا ووافيا من سائر نواحيه مع بيان كل ما وقع الخلاف فيه •

وتعرض في الفصل الثاني ، لبطلان البينة فعقد لذلك مبحثين : في بطلان الاقرار وفي بطلان الشهادة • مبينا أسباب ذلك كله ، وما اختلف فيه•

(د)

وأما الباب الثالث ، ففي العقوبة • وهو مشتمل على فصلين ، أولهما : في تنفيذ العقوبة على السارق ، وثانيهما : في سقوط العقوبة عنه •

وقد قدم ــ كذلك ــ للكلام عنهما ، بتمهيد قيم : في بيان فلسفة عقوبة السرقة وحكمة تحديد هذه العقوبة ، وحكمة الشدة فيها : من الجزاء والنكال • وحكمة العقاب بقطع اليد • وبيان أنه لا سلطة لغير الشارع في تكييف عقوبة السرقة ، مع الرد المفصل ، المفحم القاطع ــ الذي لا نظير له ــ على ما ذهب اليه بعض باحثي العصر : من جواز الغاء عقوبة السرقة ، أو تبديلها بعقوبة أخرى : تبعا لتغير الأزمان والأحوال • مع تفنيد الشبه التي استندوا اليها ، أو روجوا لمذهبهم هذا عن طريقها •

ثم ذكر في الفصل الأول : أن « السارق » يعاقب في الشريعة الاسلامية بقطع يده ، وبالضمان •

وعقد بحثا للقطع خاصة ، تناول فيه الأمور التالية : معناه ، ومحله ، ومقداره ، وتداخله • وفصل الكلام عن كل من ذلك ، في مطلب خاص به • وأفاض في بيانه افاضة عظيمة بالغة ، قوية جيدة ، مفيدة نافعة ، من سائر نواحيه المتنوعة • تضمنت بيان اتفاق الفقهاء على أن المراد بالقطع في آية السرقة ، هو : ابانة اليد وازالتها • والرد القوي على زعم بعض الكاتبين

المعاصرين : أن المراد به مطلق المنع • وبيان محل القطع في السرقة الأولى وفي غيرها ، وما الى ذلك كله : من مسائل على جانب كبير من الأهمية •

كما عقد بحثا للضمان خاصة : ذكر فيه معناه ، وبين ثبوت وجوبه على السارق كما بين حكم الضمان مع القطع ، وشرح الخلاف في ذلك كله وما اليه •

وتكلم في الفصل الثاني عن درء الحد وسقوطه • فذكر : أن هناك أسبابا تمنع عن « السارق » الحد وقطع اليد : بعد وقوع السرقة ، وأسبابا أخرى تمنع عنه تنفيذه : بعد الحكم عليه به • وعقد لكل حالة بحثا خاصا بها •

فبين في المبحث الأول « درء الحد » معنى كل من « الدرء » و « الشبهة » في اللغة والفقه • وحكم الدرء بالشبهة • وأنواع الشبه : من الشبهة في المحل والشبهة في الفاعل ، والشبهة في الطريق ، والخلاف في ذلك كله •

ثم بين أنواع الشبهات في جريمة السرقة : التي تتعلق بركن الجريمة أو بشرط من شروطه ، والتي تتعلق بطرق اثبات السرقة ، وأجاد في تفصيل ذلك غاية الاجادة • ثم بين أثر درء الحد بالشبهة ، وحكم رد المال المسروق وأثره ، ثم أثر العفو عن السارق • مع شرح مسائل الخلاف •

وبين في المبحث الثاني « سقوط العقوبة » ، بعض الأسباب المشروعة التي تؤثر في تنفيذ العقوبة بعد الحكم بها على السارق، فتسقطها • بعد أن شرح القاعدة العامة التي قررها غير مرة ، لأكثر من مناسبة ــ : من أن الحدود عامة ، ومنها السرقة عقوبات مقدرة حقا لله تعالى : ليس للحاكم ، ولا للمدعى ، ولا لأية جهة أخرى ــ حق اسقاطها بعد ثبوت موجبها • ورد بعض الآثار التي قد تعارضها •

وقد ذكر ستة أسباب من هذه الأسباب المشروعة ، وبين معانيها

وصورها ، وشرح الخلاف في كل منها :

١ ـ السبب الأول : تقادم العقوبة .

٢ ـ السبب الثاني : حدوث الملك بعد الحكم .

٣ ـ السبب الثالث : ادعاء السارق ملكية الشيء المسروق .

٤ ـ السبب الرابع : نقصان قيمة المسروق عن النصاب ، بعد الحكم .

٥ ـ السبب الخامس : وقوع جريمة السرقة أثناء الحرب .

٦ ـ السبب السادس : توبة السارق عن جريمته .

وقد فصل الكلام عن ذلك كله ـ وبخاصة التوبة ـ تفصيلا ؛ لا مطمع في أجود منه واحسن ، ولا أوضح وأبين ، ولا أجمع وأكمل .

(هـ)

وأما الخاتمة ، ففي بعض المسائل المتفرقة التي تتعلق بالمقصود وترتبط به ، وتكمل فائدته : كانعدام محل القطع ، والاعتداء على العضو المحكوم بقطعه ، وغير ذلك من مسائل مفيدة قد شرحها وبين الخلاف فيها بين فقهاء الأمة .

ثم بين ـ بعد ذلك كله ـ أنه يمكن على ضوء ما حققه وبحثه ، وبينه وشرحه ـ تقرير حقائق عدة منها : أن أحكام السرقة عموما تستند الى ذروة منيعة من الدقة التشريعية في جميع مراحلها وخطواتها ، ابتداء من شروع السارق في السرقة ، الى قطع يده . فلم يلحق السارق أي نوع من أنواع الافتيات والظلم ، وما أصابه ـ من عقاب ـ انما هو جزاء مكافىء للفعل والجرم وغير ذلك : من حقائق قد بينها ، وأحسن عرضها .

* * *

ثم أما بعد : فهذا بيان مفصل عن هذه الرسالة القيمة الممتازة ، أرجو

أن يكون كافيا في اعطاء صورة كاملة صحيحة ، بينة واضحة ، عن محتوياتها ومشتملاتها كلياتها وجزئياتها •

وانها ـ بدون ما تردد ـ لرسالة جيدة الوضع ، متقنة الصنع ، كبيرة النفع • تناولت الكلام عن موضوع خطير : قد اهتم به ـ في القديم ، وفي الحديث ـ الفقهاء والأصوليون ، والمفسرون والمحدثون ، وغيرهم من أصناف علماء الأمة • واختلفوا في الكثير من مسائله وعنوا بالرد على كل من حاول انكار تشريعه ، أو تغيير حكمه ، أو التشكيك في ثبوته وسلامته •

وقد عرضها واضعها الفاضل في أحسن الصور وأروعها ، وأقواها وأجودها ، وأسلمها ترتيبا ، وأكملها تهذيبا • بعد أن رجع الى أهم المراجع ، وأوثق المصادر ـ التي تناولت الكتابة عن موضوعها ـ ، كتابة خاصة أو عامة ـ فقهية وغير فقهية ، قديمة وحديثة ، خطية ومطبوعة • وقرأها قراءة الباحث الخبير ، والناقد البصير ، والمجتهد المخلص • وانتفع بها ، واستمد من خيرها ، واقتبس من نورها ، واعتمد على حكمها ، واطمأن الى تقريرها •

وقد اهتم ـ أبلغ الاهتمام ـ بالمسائل الخلافية التي احتوت الرسالة عليها ، وتعرضت لتفصيلها • فذكر موضوعاتها ، وبين محل الخلاف فيها ، وشرح الآراء المتعلقة بها ، وقرر الأدلة المختلفة التي قد تدل عليها ، وقارن بينها ، وصرح بالراجح منها ؛ واختاره من حيث قوة الدليل الذي أثبته في نظره • وان خالف مذهب امامه : « الشافعي رضى الله عنه » : مما يدل على أنه لا يحكم على شيء ، ولا يميل الى رأي ـ الا بعد أن يدرك حقيقته ، ويعتقد صحته • بقطع النظر عن كون ترجيحه واختياره قد لازمه التوفيق فيه أو جانبه ؛ « فأنا المشرفَ على رسالته ـ لم أفرض عليه اختيار رأي بعينه » • ولكنه ـ ولله الحمد ـ لم يختر رأيا شاذا بالمرة ، بل رد ـ في قوة وافاضة ـ على الآراء الضعيفة الساقطة ، أو الشاذة المتطرفة • وبخاصة

ما رآه بعض المعاصرين وانتصر له ، ودعا الى الأخذ به : من أن الأمر بقطع اليد انما هو للندب أو للاباحة ، أو أن المراد بالقطع مطلق المنع ، لا خصوص قطع اليد ؛ أو أنه يمكن الاستغناء عن عقوبة السرقة الشرعية ، واستبدالها بعقوبة أخرى يراها الحاكم ومن اليه : « مما لا يصح لمسلم عاقل ، يحترم دينه وعقله ، ان يذهب اليه » •

ولم يذكر مسألة أو رأيا ، أو دليلا أو نقضا ـ الا وقد شرحه ووضحه ، وبين مصدره ومرجعه • وعباراته في الشرح والابانة ، تغلب عليها القوة والسلامة ؛ واحالاته على المصادر المختلفة ، تعمها الدقة والصحة• وان كان قد أخذ عليه ـ أثناء المناقشة ـ بعض أمور : فيها ضعف أو خفاء ، أو تحتاج الى ابانة وايضاح ؛ وقد فهم ما وجه اليه من ذلك فهما ظاهرا ، وقبله قبولا حسنا : مما يدل على شديد انتباهه ويقظته ، وكبير استعداده وخبرته • كما يدل على عظيم اخلاصه للعلم ، وصادق رغبته في الوصول الى الحق •

وقد التزم تخريج الآيات والأحاديث والآثار التي ورد الاستدلال أو الاستشهاد بها ؛ وترجم لأكثر الأعلام التي جاء ذكرها • وقد نجح في ذلك للغاية ، ولم يخل بما التزم به •

وقام بصنع فهرسين مفيدين : أولهما للمراجع المختلفة المتنوعة، فرتبها على الحروف الأبجدية ، وذكر أسماء مؤلفيها وواضعيها ، وتاريخ طبعاتها ، وامكنتها • وثانيهما لموضوعات الرسالة ، فذكرها حسب ورودها ، وبين أهم تفاصيلها •

• • •

ولقد ذكرت صدقا ، وقررت حقا ؛ حينما قلت في افتتاحية جلسة المناقشة :

(... ولم يتعد اشرافي على اعداد رسالته « هذه » أكثر من مراقبة العمل فيها عن قرب أو بعد ، ومتابعة سيره أولا بأول . للاطمئنان على أنه سائر حسب النهج المحدد ، وجار وفق الوضع المقرر ؛ وللتأكد من أن الباحث الفاضل يفهم ما يقرأ ، ويميز بين الصواب والخطأ ؛ ويعرف ما يرغب فيه ، وما يرغب عنه ؛ أو ما يحسن اثباته ، وما ينبغي حذفه ؛ وللتثبت من أنه قادر على التعبير الصحيح في الجملة عما يراد تحريره ، ويقصد تقريره ؛ وقادر كذلك على التدليل السليم لما ينبغي اعتباره ، أو يصح اختياره : من آراء الائمة الأربعة ، وأقوال أصحاب المذاهب المعتبرة المتبعة .

فلم أتدخل في تدوين عباراته ، ولا في تكوين اختياراته ؛ بل أطلقت له حرية التعبير والاختيار ، وأظهرت قيمة الاستقلال والانفراد. اذ الاشراف توجيه وارشاد ، لا تحكم واستبداد ؛ وتقديم واصلاح ، لا تأخير وافساد ؛ وتقوية لمواهب الباحث أو اظهارها ، لا توهين لها أو اخفاؤها) .

(وقد بذل السيد أحمد « الباحث الفاضل » وسعه ، وأفرغ جهده ؛ في سبيل اعداد رسالته ووضعها ، وتكوين عناصرها وجمعها ؛ وتبويب مباحثها وترتيبها ، وتجويد مسائلها وتهذيبها) .

(فأخرج ـ بلا شك ـ عملا رائعا ، وقدم ـ ولله الحمد ـ أثرا نافعا : يشكر عليه ، ويغبط من أجله ؛ والتوفيق من الله جل ثناؤه ، والفضل له سبحانه) .

(وقد يكون في عمله هذا شيء من النقص والخلل ، وقدر من الخطأ والزلل . ولكن : مثل هذا لا يعيبه ، ولا يضيره ؛ ولا يغض من قدره ، ولا يحط من قيمته . ما دام لم يأل فيه جهدا ، ولم يدخر في سبيل اخراجه وسعا ؛ بل أخلص في بحثه وتنقيبه ، وفي تحريره وتقريره . وقام بما

يجب عليه حسب طاقته ، وبقدر ما يسمح به سائر عمله ووقته . وما دام كذلك على استعداد كامل لتدارك ما فاته وتلافيه ، ولتعديل أو اصلاح ما قصر أو أخطأ فيه ؛ متى وقف بنفسه عليه ، أو نبه من غيره عليه » .

★ ★ ★ ★

وبالجملة : فهذه الرسالة في غاية الطرافة ، ونهاية الجودة ؛ وعلى قدر كبير من القوة ، وشيء وفير من الفائدة . وكل موضوع فيها ينادي : بأن واضعها الفاضل قد أتعب نفسه في الكتابة عنه ، وجمع أهم ما يتعلق به . ويستوجب الثناء عليه ، والتقدير لمجهوده .

فلا غرو أن سرت لجنة المناقشة منها ، وأعجبت بها ؛ وقررت — باجماع الآراء — منح واضعها درجة « الدكتوراه » بتقدير امتياز مع مرتبة الشرف الأولى .

والحمد لله أولا وآخرا ؛ وهو حسبنا ونعم الوكيل .

عبدالغني عبدالخالق

رئيس قسم الاصول في جامعة الازهر

والمشرف على اعداد الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين ، وعلى اله وصحبه أجمعين .

وبعد : فقد حظى الفقه الاسلامي ـ في السنوات الأخيرة ـ باهتمام متزايد من رجال الفكر والقانون في العالم ، فتحولت الأنظار من جديد الى هذا الأفق الفسيح الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، بعد أن فشلت القوانين الوضعية ، فشلا ذريعا ، في استيعاب مشاكل الناس ، وتحقيق مصالحهم ، وضمان حقوقهم .

وكان من نتائج تلك الاشراقة الحديثة في سماء الفقه الاسلامي ، تقرير دراسة العديد من فروعه في مختلف الكليات والمعاهد في العالم على اتساعه ، واقبال الكثير من طلاب الدراسات القانونية العليا ، على كتابة رسائلهم في موضوعات الفقه الاسلامي : أصالة ، أو تحقيقا ، أو مقارنة .

كما الفت اسماعنا نبرات الصدق في أصوات رائدة : تدعو بالحاح الى أن تقوم التشريعات والقوانين في جميع أرجاء الأرض الاسلامية ، على قواعد رصينة من الشريعة الاسلامية . انقاذا للمسلمين من التيه الذي بعثر خطواتهم ـ وقد كانت في ظل الاسلام ثابتة رصينة ـ وتخليصا لهم من التبعية الفكرية والقانونية للغرب ، تلك التي لم تثمر في بلاد الاسلام الا الفوضى والفساد .

الا أن أكثر هذه الأصوات الرائدة ـ وهي ترتفع مطالبة بسيادة الفقه الاسلامي ـ انما تعنى ـ بحسن نية ـ من الفقه ، ما يتعلق بالأحوال الشخصية والمعاملات . وبقى القسم الجنائي مهملا : قد نبذه الناس على

جهل بأحكام هذا القسم الحيوي من الفقه الاسلامي ، وأهدافه ونتائجه • على الرغم من أن الشريعة الاسلامية قد تركت للناس قانونا جنائيا : متكامل الجوانب ، واضح الأهداف ، يحقق أغراضه النبيلة على المدى القريب والبعيد • وقد بلغ في ذلك مدى لا تزال القوانين الوضعية لاهثة في محاولة اللحوق به ، والوصول الى أدنى مستوياته •

ومع هذا فقد بقى الفقه الاسلامي ـ الجنائي ـ عقدة رجال القانون ، ومن أقل أوصافه عندهم : أنه لا يتفق ـ على ما هو عليه من القسوة ـ وعصرنا المتمدن المهذب •

وقد كان لعقوبة السرقة ـ على الأخص ـ النصيب الأوفى من تلك الحملة الساذجة ، بحجة أن قطع اليد هي ـ في حد ذاتها ـ جريمة تهون الى جانبها جريمة السرقة نفسها •

وقد فات على هؤلاء أن يلحظوا ما في العقوبة ـ حينئذ ـ من جوانب الرحمة بالناس والمجتمع : تلك الرحمة التي من أجلها كانت القسوة على فرد أفزع الجماعة من أجل نفسه ، فكان العدل والرحمة في أن يفزع هو من أجل الجماعة •

هذا بالاضافة الى أن الفقهاء ـ استنباطا من أصول الشريعة الاسلامية ـ قد ضيقوا من دائرة السرقات التي تقطع بها الأيدي أشد التضييق ، صيانة لجسم الانسان من التشويه ما أمكن •

وعلى هذا فاننا اذ ندعو الى تطبيق حد السرقة ، لنعلم مقدما : أن مجال تطبيقها نادر جدا[1] ، الا أنه ـ مع ندرته ـ يحقق من الترويع

---

(١) فقد احيط قطع اليد بسياج عريض من الشروط والقيود ليس من السهل أن تتوفر في سارق لكي تقطع يده • اما اذا توفرت تلك الشروط والقيود كلها في سارق واحد : فانه لمن الضروري أن ندرك أن جريمة السرقة ـ حينئذ ـ من البشاعة والقسوة بحيث لا يكون في قطع اليد معها اي معنى من معاني القسوة •

والافزاع للسارقين ، قدرا يحفظ للآمن أمنه ، وللمالك ما يملكه •

فالغرض من تشريع عقوبة السرقة : انما هو ردع الجاني وزجره ، وافزاع السارقين • وهذا يتحقق بمجرد اعلان العقوبة ، أو بتطبيقها في ظروف مشددة ، في أيد قليلة محدودة ، لو وزنت بجرائم السرقات التي قد تذهب بالأرواح ، لكان القطع عنوانا للرحمة والعدل •

واذا كانت عقوبة السرقة في الشريعة الاسلامية ، على ما سنذكر بعضه: من الدقة في الحكم ، والنبل في الهدف • واذا كانت نتائجها في التطبيق العملي من النجاح : بحيث لا تترك قولا لقائل ، أو حجة لمكابر ـ فانه لا يبقى فيها بعد ذلك ، من عيب ، الا جهل الناس بها : أحكاما ، وأصولا ، وأغراضا • وفيما عدا ذلك ، فهي خير من أية عقوبة جاءت بها القوانين الوضعية ، على امتدادها وتغيرها وتطورها •

ولعل جهل الناس بها راجع في بعض أسبابه الى أن كتب الفقه الاسلامي قد ينقصها الترتيب والتبويب المتعارف عليه في هذا العصر • بحيث يكون لزاما ـ على من يريد معرفة حكم خاص أن يقرأ الكثير كثيرا ، ومع ذلك قد لا يهتدى الى ما يريد ، وذلك بسبب قصور فهم الناس في عصرنا الحاضر عن مجاراة الدقة والعمق والشمول في أساليب الفقهاء وعباراتهم ، خاصة اولئك الذين لم تتوفر لهم معرفة كافية باللغة العربية ، ولم يتهيأ لهم أن يقفوا على أساليب الفقهاء الفنية ، ومصطلحاتهم الفقهية •

لذلك رأيت ـ مستعينا بالله ـ أن أتقرب اليه بكتابة بحث في عقوبة السرقة ، بأسلوب : يسهل على الرجل العادي فهمه ، والاحاطة به ، حرصا مني على أن لا تبقى بعد ذلك لمكابر حجة •

احمد الكبيسي

بغداد ـ الحارثية ١٩٧٠/١/١

مقـــدمة

في بيان حقيقة السرقة واصول تشريعها

اولا ـ تعريف السرقة

ثانيا ـ تعريف السارق ، التعبير بالوصف لا يقتضى التكرار ، السارق بين اللفظ والمعنى

ثالثا ـ حكم السرقة ، واصول تشـريعه

الأصل الأول : الكتـــاب

أ ـ سبب نزول الآية

ب ـ مدلول الأمر بالقطع في الآية

الأصل الثاني : الســنة

الأصل الثالث : الاجماع

رابعا ـ حكم السرقة قبل الاسلام

اولا – تعريف السرقة

السرقة لغة : اخذ الشيء من الغير خفية ، ومنه ، استرق السمع : اذا سمع مستخفيا • ويقال : هو يسارق النظر اليه ، اذا انتظر غفلته لينظر اليه[١] •

أما السرقة شرعا : فانها لا تختلف عن حقيقتها في اللغة[٢] : اذ هي : « أخذ المال من الغير على وجه الخفية »[٣] •

ف « الأخذ » جنس يتناول اخذ الشيء من النفس ومن الغير ، مالاً كان المأخوذ أو غير مال ، خفية أو جهرة •

و « المال » قيد أول ، خرج به ما ليس بمال فلا يسمى اخذه سرقة ، كالرجل الحر •

و « الغير » قيد ثان ، خرج به اخذ المال من النفس ، كالأستيلاء على الوديعة أو العارية • فان هذا النوع من الأخذ : خيانة وليس سرقة •

و « على وجه الخفية » قيد ثالث ، خرج به اخذ المال من الغير جهرة ، كالنهب والغصب ، والحرابة[٤] •

هذه هي حقيقة السرقة بقطع النظر عن كونها موجبة للقطع أم لا •

---

(١) انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٤٨/١ ولسان العرب ٢١/١٢ والمصباح المنير ٢٩٤/١ •

(٢) إنظر : فلسفة العقوبة : محمد ابو زهرة ص١٣٥ •

(٣) انظر : شرح فتح القدير ٢١٩/٤ وعقود الجواهر المنيفة ص١٤٣ والدر المختار بهامش ابن عابدين ١٩٨/٣ •

(٤) انظر : السرقة • للشهاوى ص٥ وحاشية ابن عابدين ١٩٨/٣ •

ولكنا نرى ان هناك انواعا كثيرة من أخذ مال الغير ، يختص كل منها باسم يخصه ، فوجب التمييز بين السرقة التي تقطع بها اليد وبين هذه الأنواع ، وبيان : ما اذا كان هذا الاسم الخاص لأخذ مال الغير يمنع كونه سرقة تقطع بها اليد ، أو لا يمنع •

جاء في كتاب حجة الله البالغة[١] ما نصه : « كان أخذ مال الغير اقساما : منه السرقة ، ومنه الغصب ، ومنه ما يقال له : قلة المبالاة والورع • فوجب أن يبين النبي صلى الله عليه وسلم ، حقيقة السرقة متميزة عن هذه الأمور • وطريق التمييز أن ينظر الى ذاتيات هذه الأسامي التي لا توجد في السرقة ، ويقع بها التفارق في عرف الناس ، ثم تضبط السرقة بأمور مضبوطة معلومة ، يحصل بها التمييز منها والاحتراز عنها » •

وقد حصل تمييز السرقة التي تقطع بها اليد عن غيرها من انواع اخذ مال الغير : بثلاثة طرق :

١ ـ الطريق الأول ـ اللغة : فقد تميزت السرقة لغة ـ بناء على تعريفها السابق ـ عن غيرها من انواع اخذ مال الغير •

وقد عرف لغة : ان قطع الطريق ، والنهب ، والحرابة : ليست سرقة • وانما هي اسماء تنبىء عن اعتماد القوة بالنسبة الى المظلومين ، واختيار مكان أو زمان لا يلحق الغوث فيه من وقعت عليهم الجناية[٢] •

والاختلاس : ينبىء عن اختطاف على اعين الناس ، وفي مرأى ومسمع منهم[٣] •

والخيانة : تنبىء عن تقديم شركة ، أو مباسطة ، واذن بالتصرف

---

(١) انظر : ٢/١٦٢ •
(٢) انظر لسان العرب ٢/٢٧١ و ١/٢٩٣ •
(٣) انظر القاموس المحيط ٢/٢١١ والمصباح المنير ١/١٩٠ •

فيه ونحو ذلك[1] .

والالتقاط : ينبيء عن وجدان شيء من غير حرز . فاللقطة : اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه[2] .

والغصب : ينبيء عن غلبة بالنسبة الى المظلوم ، لا معتمدا على الهرب والحرب ، ولكن على الجدل ، وظن أن لا يرفع قضيته الى الولاة ولا ينكشف عليهم جلية الحال[3] .

وقلة المبالاة ، والورع : تقع على الشيء التافه الذي جرى العرف ببذله ، والمواساة بين الناس فيه ، كالماء والحطب .

٢ ـ الطريق الثاني ـ السنة : فقد ضبط النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الاحتراز عن ذاتيات هذه الأسماء ليميز السرقة التي تقطع بها اليد عن غيرها .

فقال : « لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار » فدل على اشتراط النصاب ، واحترز به عن الشيء التافه .

وقال : « لا قطع في ثمر معلق ، ولا في حريسة الجبل . فاذا آواه الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن » فبيّن أن الحرز شرط القطع ، واحترز به عن غير المحرز ، لأنه حينئذ : التقاط ، وليس سرقة .

وقال : « ليس على خائن ، ولا منتهب ، ولا مختلس : قطع » . فبين أنه لابد للسرقة من اخذ المال مختفيا ، والا كان نهبة ، أو خطفة . ولابد من أن لا يتقدمها شركة ، أو لزوم حق ، والا كان

---

(١) انظر لسان العرب ٣٠٢/١٦ .
(٣) المصباح المنير ٢٢٠/٢ .
(٣) انظر : حجة الله البالغة ١٦٢/٢ .

خيانة ، أو استيفاء • الى غير ذلك من الأحاديث التي سنوردها في مسائل السرقة عموما[1] •

٣ ـ الطريق الثالث ـ قيود الفقهاء : فقد وجدنا أن الكاتبين من اهل الفقه• قد ذكروا في كتبهم المختلفة تعريفات اخرى متفاوتة للسرقة ، يتفق بعضها مع التعريف السابق تمام الاتفاق ، في حين ان بعضها الآخر جاء بما يقيده ويخصصه •

واختلاف الفقهاء هذا في تعريف السرقة : ناشيء عن ان منهم من أراد أن يبين الحقيقة التي توجب القطع بالفعل • فضمن تعريفه كل الأمور التي يجب ان تتوفر ـ عنده ـ لوجوب القطع على السارق بالسرقة ، فلذلك عرفها مقيدة بما قيدها به •

ومنهم من اراد شرح الحقيقة في ذاتها حيث لا يلزم من ذلك بالضروة ، أن يبين الحقيقة الموجبة للقطع عنده • لذلك لم يقيد حقيقتها تقييد غيره ، اتكالا على انه سيشرح بعد ذلك الشروط الموجبة للقطع •

معنى هذا : ان تعريف السرقة السابق هو : ما أتفق عليه الفقهاء في بيان حقيقتها • انما زاد بعضهم على مفهومها هذا قيودا في اناطة الحكم الشرعي « القطع » بها[2] بناء على ما ثبت من الأحاديث عند كل فريق منهم ، صحة ، وفهما ، واستنباطا •

جاء في بعض كتب الحنفية[3] ، ما نصه : « اعلم ان حد السرقة لغة :

---

(١) سيأتى الكلام في هذه الاحاديث تخريجا واستدلالا في اكثر من مكـان •

(٢) انظر : شرح العناية بهامش الفتح ٢١٩/٤ •

(٣) انظر : عقود الجواهر المنيفة وحاشية ابن عابدين ١٩٨/٣ حيث جاء فيها ما نصه : « ان للسرقة في الشرع تعريفين ، تعريفا : باعتبار كونها محرمة ، وتعريفا : باعتبار ترتب حكم شرعي عليها ، وهو : القطع » •

اخذ الشيء من الغير على وجه الاستتار ـ أي شيء كان ـ . وقد زيد على المعنى اللغوي أوصاف شرعا ، منها : في السارق : أن يكون عاقلا بالغا . لأن الله تعالى سمى القطع نكالا ، وهي عقوبة ، فتستدعي كون السرقة جناية ، ولا جناية بلا عقل ولا بلوغ . ومنها ، في المسروق : ان يكون مالا متقوّما من حرز لا شبهة فيه ، وما لا يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة .

وحكمة القطع : الزجر له . وانما يحتاج الى الزجر في اخذ مال له خطر عند الناس ، والخطر صفة مجهولة . وعادة الناس فيه غير متساوية ، فوجب التعريف من الشرع . فقد جاء في الحديث « لا يقطع السارق الا في ثمن المجن ، واختلفوا في تقديره » .

وكما اختلف الفقهاء في ثمن المجن ، فانهم اختلفوا في غيره من مسائل السرقة . ومن هنا كانت قيودهم في تعاريفهم متباينة بعض الشيء .

ويتضح بعض من ذلك : اذا ما أستعرضنا بعض تعاريفهم للسرقة ، وهي كما يلي :

اولا ـ تعريف الشافعية :

عرف بعض الشافعية ، السرقة : التي يتعلق بها القطع فقالوا ، هي : « اخذ البالغ ، العاقل ، المختار ، الملتزم لأحكام الاسلام : نصابا من المال بقصد سرقته ، من حرز مثله ، لا شبهة له فيه »[1] .

ثانيا ـ تعريف الحنفية :

وعرفها الكمال بن الهمام منهم فقال : هي « اخذ البالغ العاقل عشرة دراهم ، أو مقدارها ، خفية ، عمن هو متصد للحفظ ، مما لا يتسارع اليه الفساد ، من المال المتمول للغير من حرز وبلا شبهة »[2] .

---

(١) انظر : المهذب ، للشيرازي ٢/٢٧٧ .
(٢) انظر : شرح فتح القدير ٤/٢١٩ .

ثالثا ـ تعريف المالكية :

وقد عرف السرقة ابن عرفه منهم ، فقال : « اخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره ، أو مالا محترما لغيره ، نصابا اخرجه بقصد واحد ،لا شبهة له فيه »(١) .

رابعا ـ تعريف الحنابلة :

ومع ان الحنابلة متفقون مع بقية المذاهب في جملة القيود التي نصوا عليها . الا انهم اقتصروا في تعريفهم للسرقة على المعنى اللغوي لها ، فقالوا : هي « اخذ المال على وجه الخفية والاستتار »(٢) .

خامسا ـ تعريف الشيعة :

وتعريفهم للسرقة قريب من تعريف الحنابلة لها ، فقالوا : هي « اخذ مال الغير المحرم خفية من غير أن يؤتمن »(٣) .

هذه نماذج من تعاريف الفقهاء ـ على اختلاف مذاهبهم ـ للسرقة . وانت ترى مدى التفاوت في تضمين التعاريف قيودا لا يناط القطع بالسرقة الا بعد توفرها . ففي الوقت الذي اشتملت تعاريف الحنفية والشافعية والمالكية على معظم هذه القيود . نرى أن الحنابلة ـ ومثلهم الشيعة ـ اكتفوا ببيان حقيقة السرقة ، بغض النظر عن كونها موجبة للقطع أم لا . مع انهم لا يختلفون مع بقية المذاهب في اشتراط ما قيدوا به تعاريفهم من قيود .

ومن تعاريف الفقهاء للسرقة نستطيع القول : بان السرقة التي تقطع بها يد السارق هي : التي تتحقق بها الأركان والشروط التالية :

---

(١) انظر : شرح حدود ابن عرفة ص٥٠٣ وشرح الخرشى ٩١/٨ .
(٢) انظر : المغنى لأبن قدامة ٧٩/٩ .
(٣) انظر : التاج المذهب ٢٣٥/٤ الروض النظير ٢٢٨/٤ شرائع الاسلام ٢٥٤/٢ .

الركن الأول ـ الأخذ : وشرطه : هتك الحرز ، والأخراج منه ، وان يكون على سبيل الخفية ، وان يكون بقصد الاعتداء .

الركن الثاني ـ المال المأخوذ : وشرطه : الاحراز ، والنصاب والتقوم، والتمول .

الركن الثالث ـ المأخوذ منه : وشرطه ان تكون ملكيته تامة .

هذه جملة القيود التي اناط بها الفقهاء القطع بالسرقة ، على خلاف بينهم في بعض المسائل الجزئية والتي سنعرض لها بالتفصيل .

كما سنعرض للخلاف في اشتراط النصاب ، والحرز . فقد ذهب داود ، والحسن البصري ، والخوارج . الى عدم اشتراطهما . فأعتبروا السرقة تامة يناط بها القطع . سواء تم الأخذ من حرز أو من غيره . وسواء بلغ المأخوذ نصابا أم لم يبلغ(١) . وطعنوا في الأخبار التي جاءت مخصصة لعموم آية السرقة ، والتي تنص على اشتراط الحرز والنصاب . وقالوا : انها جاءت متعارضة فوجب أن لا يلتفت الى شيء منها ، ويرجع في معرفة حكم الله تعالى الى ظاهر القرآن الكريم ، وليس فيه وليس فيـه اشتراط نصاب ، أو حرز(٢) .

انواع السـرقة :

بعد الذي تقدم من تعريف السرقة ، نقول : ان الفقهاء اطلقوا على هذه الجريمة أسم « السرقة الصغرى » .

ويقابلها « السرقة الكبرى » وهي : قطع الطريق ، ويطلق عليها اسم « الحرابة » اصطلاحا .

---

(١) انظر : بداية المجتهد ٤/٤٧٤ . المحلى لأبن حزم ١١/٣٢٧ .
(٢) تفسير الرازي ٣/٤١٤ .

والأصل فيها : قوله تعالى « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا • أن يقتلوا أو يصلبوا، أو تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ، أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم • الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم »[1] •

واطلاق لفظ « السرقة » على هذا النوع من الجرائم ، اطلاق مجازي عرفي • كما هو اطلاق مجازي لغوي • وذلك : لأن السرقة ، ما تمت في الخفاء • كما يدل على ذلك اللفظ • في حين أن جريمة الحرابة تقع مجاهرة • ألا أن فيها وجه خفية من حيث اختفاء المحارب عن الأمام ، أو من أقامه لحفظ الأمن • لذا لا تطلق السرقة على قطع الطريق ألا مقيدة ، فيقال : السرقة الكبرى • ولو اطلقت الكلمة لم يفهم منها قطع الطريق ، ولزوم التقييد من علامات المجاز[2] •

ويعتبر السارق محاربا اذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة ، فأخاف السبيل ، أو اخذ مالا ، أو قتل احدا ، أو فعل ذلك كله •

هذا : وليست السرقة الكبرى داخلة في مجال بحثنا هذا • وانما ذكرناها على سبيل التمييز بين نوعي السرقة ، وبيان ما نحن بصدد البحث فيه •

تعريف السرقة في القانون :

اخذت اكثر القوانين العربية ، تعريف السرقة عن القانون الفرنسي، الذي تنص المادة ـ **٣٧٩** ـ منه على أن : « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » • وعلى هذا فان السرقة ـ كما جاءت في القانون العراقي

---

(١) سورة المائدة ٣٣ و ٣٤ •
(٢) انظر فتح القدير ٢٨٨/٤ •

والمصري ـ ، هي : « اختلاس مال منقول مملوك للغير بدون رضاه »[1] •

وتعريف السرقة هذا مستنبط من تعريف السارق الذي تنص المادة (٢٥٨) من قانون العقوبات البغدادي على انه : « يعد سارقا كل من اختلس مالا منقولا مملوكا للغير بدون رضاه » •

وعلى الرغم من ان الوضعيين يجعلون « القصد الجنائي » ركنا في الجريمة ، الا اننا نلاحظ ، ان هذه النصوص المعرفة للسارق ، قد جاءت خالية من الاشارة اليه ، وهذا نقص في التشريع •

وقد تنبه الى ذلك بعض[2] شراح القانون فاضاف ركن العمد على تعريف السرقة المنقول عن النص الفرنسي ، فقال في تعريف السرقة : « اختلاس شيء منقول مملوك للغير بدون رضاه بنية امتلاكه » •

وعند المقارنة ، نلاحظ : ان الشريعة الاسلامية اشترطت شروطا زائدة على ما اشترطته القوانين • ومن ذلك : الأخذ من الحرز ، وبلوغ المسروق نصابا • فان الاختلاس المكون لجريمة السرقة يتم عند الوضعيين ولو كان من غير حرز • وكذلك اذا لم يبلغ المأخوذ نصاباه وعلى الرغم من انها ـ في هذه الحالة ـ تكيف العقوبة تكييفا آخر • الا ان ذلك لا يلزم منه عدم تمام الجريمة حينذاك بل انها تعتبر جريمة تامة ، تفاوتت فيها العقوبة ، تبعا : لخطورة المال المسروق وعدمه •

وبعدم اشتراط الحرز والنصاب ، تكون القوانين الوضعية قد اتفقت في ذلك مع بعض فقهاء الشريعة الاسلامية • كالظاهرية ، والحسن البصري، والخوارج •

---

(١) انظر الموسوعة الجنائية • جندي عبدالملك ٤/١٦٠ وجريمتي السرقة وخيانة الأمانة • للدكتور علي حسين الخلف ص٦ •

(٢) انظر محمود نجيب حسني : دروس في قانون العقوبات ن١٩٤ •

ولا تعرف القوانين الوضعية ، حدا فاصلا بين جريمتي السرقة : الصغرى ، والكبرى • بل انها تجمع بينها في باب واحد ، وان تفاوتت العقوبة على كل منهما تبعا للظروف المخففة والمشددة •

ومن الظروف المشددة لعقوبة السرقة يمكن استخلاص نوع قريب من جريمة الحرابة في الشريعة الاسلامية• كأن يقوم اثنان يحملون سلاحا، بأخافة طريق عمومي ، واقتراف جريمة السرقة عن طريق الاكراه[1] •

الا انه يبقى بعد ذلك الفرق الواسع بين الشريعة والقانون من حيث تقييم الجرم وترتيب العقاب عليه •

ثانيا ـ تعريف السارق

السارق : اسم فاعل من السرقة وهو : من يأخذ مال الغير على طريق السرقة[2] •

ومما تقدم من تعاريف السرقة الموجبة للقطع ، يتضح انه لا يكون سارقا بهذا المعنى الا اذا كان مكلفا ، واخذ نصابا فاكثر خفية من حرز ، لا شبهة له فيه[3] •

التعبير بالوصف لا يقتضى تكرار الفعل :

ذكر بعض الباحثين[4] ما يلي : « لفظ السرقة اسم يراد به : من كانت صنعته الغالبة عليه هي السرقة : بحيث يكون متلبسا بها غير مرة •

---

(١) راجع : المواد (٢٦٠) الى (٢٦٥) من قانون العقوبات البغدادى ٠

(٢) انظر : احكام القرآن لابن العربي ٦٠٤/٢ الروض النضير ٢٢٨/٤ ٠

(٣) انظر : معين الحكام ص١٨٠ ٠

(٤) رضوان شافعي المتعافى ، في كتابه : الجنايات المتحدة ص ٧٨ ـ ٧٩ ٠

كما يقال « العاقل » ، فليس معناه : الذي يعقل مرة أو مرتين ثم يجن • بل هو : من قامت به صفة العقل ، وامتاز بها ، واصبح العقل الوصف الغالب عليـــه » •

يريد ان يقول : ان السارق ـ بالمعنى الذي عناه الشارع بقطع يده ـ هو : من تكررت منه السرقة ، واصبحت وصفا غالبا عليه •

ويترتب على ذلك ان الذي يسرق مرة أو مرتين ، ليس سارقا بالمفهوم الشرعي فلا تقطع يده •

الأدلة على دعوى الاقتضاء :

ومع ان هذا الباحث لم يذكر دليلا على ما ذهب اليه • الا انه قد يتوهم ان له دليلا فيما يلي :

اولا ـ روى البيهقي عن الحـارث بن ابي ربيعة انـه قال : « اتى بالسارق ، فقالوا : يا رسول الله ، هذا غلام لأيتام من الأنصار ، والله ما نعلم لهم مالا غيره ، فتركه • ثم اتى به الثانية ، فتركه • ثم اتى به الثالثة ، فتركه • ثم اتى به الرابعة ، فتركه • ثم اتى به الخامسة ، فقطع يده • ثم اتى به السادسة ، فقطع رجله • ثم اتى به السابعة ، فقطع يده • ثم اتى به الثامنة ، فقطع رجله »[1] •

وجه الاستدلال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ لم يقطع السارق بأول سرقته ، ولا في الثانية ، وكذلك الحال في السـرقة الثالثة والرابعة • وانما قطعه : حين صارت السرقة وصفا له •

ثانيا ـ روى البيهقي عن أنس : « ان عمر بن الخطاب ـ رضر الله

---

(١) انظر سنن البيهقي ٨/٢٧٣ وقال فيه : مرسل حسن بأسـناد صحيح • اخرجه ابو داود في المراسيل •

عنه ـ اتى بسارق ، فقال : والله ما سرقت قط قبلها • فقال : كذبت ، ما كان الله ليسلم عبدا عند أول ذنبه • فقطعه »[1] •

وجه الاستدلال : ما يفهم من الخبر : ان عمر ـ رضى الله عنه ـ قطع يده : لأنه لم يصدقه في دعواه السرقة أول مرة ، ولو صدقه : ما قطعه•

ثالثا ـ ان المخزومية التي قطعها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ كانت معتادة السرقة ، كما جاء في حديث عائشة ـ رضى الله عنها ـ : « كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بقطع يدها »[2] •

وجه الاستلالال : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قطعها لاعتيادها السرقة كما هو ظاهر من لفظ الحديث • فكأن القطع انما جاء لاعتيادها لا لسرقتها •

هذا جملة ما يمكن ان يستدل به القائلون باشتراط تكرار فعل السرقة من السارق ، ليكون سارقا بالمعنى الذي تقطع به يده •

مناقشة الأدلة :

في مجال الرد على هذه الدعوى نتكلم في أدلتها ، فنقول : ان ما ذكروه ـ من مدلول لفظ « السارق » ـ لم يعرف ان احدا من اهل اللغة قال به • لأنهم لما عرفوا اسم الفاعل ، قالوا : انه « صفة دالة على فاعل » ولم يشترط احد منهم تكررالفعلحتى تكون الصفة كذلك •

---

(١) انظر سنن البيهقي ٢٧٦/٨ قال ابن حجر في التلخيص (٣٣٤/٢) : اسناده قوي •

(٢) اخرجه مسلم عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة • انظر الصحيح ٦٤/٢ ، واخرجه الستة عن الليث بن سعد عن الزهرى به بهذا اللفظ • وسوف يأتى الكلام في هذا الحديث قريبا •

ثم ان عدم اشتراط تكرر الفعل في اطلاق اسم الفاعل ، أمر منطقي يتفق واسلوب الدلالات في الألفاظ العربية • والا فماذا يقال في صيغة اسم الفاعل من الذي يقتل مرة ، أو يكذب مرة ؟ غير ان يقال : قاتل ، وكاذب• كما يقال للذي يسرق مرة ، انه سارق •

والذي يبدو لنا : ان هذا الكاتب قد اختلط عليه الأمر بين اسم الفاعل مطلقا ، وبين ما ذكره النحاة : من ان اسم الفاعل ، اذا كان غير متعد ، وقصد ثبوت معناه ، عومل معاملة الصفة المشبهة[١] • مثل « عاقل » لمن كانت صفته الغالبة العقل ، كما يقال : عالم ، وحارس •

أما حديث الحارث بن ابي ربيعة ، فلا تقوم به حجة • فمع انه مرسل ، وهو ليس بحجة عند كثير من الفقهاء ، فانه محمول ـ كما قال البيهقي ـ على ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم ير بلوغ السارق في المرات الأربع الأول ، فلا يكون سارقا ، لانتفاء شرطه • أو انه لم ير سرقته ـ في المرات التي لم يقطعه بها ـ قد بلغت نصاب القطع • فلما بلغته في المرات الاخيرة : قطعه[٢] •

وقد روى ابن حزم هذا الحديث ، فقال فيه : « هذا مرسل، ولا حجة في مرسل • فقطع السارق أول مرة ، واجب بعموم القرآن »[٣] •

واما حديث عائشة ، فالذي فيه : ان المخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده •

فلا يخلو أمر قطعها من أن يكون اما لسرقتها ، واما لجحدها • فاذا كانت قدقطعت لسرقتها ، فلا حجة فيه حينئذ : لأنها كانت متعودة الجحد ،

---

(١) انظر الأشموني ٢/٣٠٣ •
(٢) انظر سنن البيهقي ٨/٣٧٣ •
(٣) انظر : المحلى ١١/١٥٣ •

كما هو نص الحديث ، ولم تكن متعودة السرقة ، فلما قطعت لسرقتها : كان ذلك حجة عليه ، لأنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قطعها بسرقتها أول مرة .

فان قيل : انـه قطعها ، لأنها جحدت ، وكانت متعودة عـلى ذلك : قلنا : ان الجمهور على خلاف هذا . فقد ردوا هذا التأويل : لأنه مخالف للأصول ، فان المعار مأمون ، وانه شيء اخذ باذن ، والاذن يبطل الحرز ، والحرز شرط لا تتم السرقة بدونه(١) .

والجمهور على ان المخزومية : قطعت بسرقتها ، وليس لأنها كانت معروفـة بالجحد . يؤيد ذلك ما في روايـة البخـارى(٢) ، حيث جاءت مصرحة بالسرقة وفيها : « ان قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت » .

وفي رواية لمسلم عن يونس « ان قريشا اهمهم امر المرأة التي سرقت على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في غزوة الفتح » وله ايضا من حديث جابر « ان المخزومية التي سرقت عاذت بأم سلمة »(٣) .

ومن هذا كله : نخلص الى أن المخزومية قطعت لسرقتها ، فلا يبقى في الحديث بعد هذا حجة على ان السارق لا يقطع الا اذا تكرر منه الفعل .

واما رواية أنس عن عمر ـ رضى الله عنه ـ فليس فيها دلالة صريحة على اشتراط تكرار السرقة ، ليكون السارق سارقا ، وعلى فرض التسليم به ، فانه خبر يصطدم بأجماع الأمة على قطع السارق بأول سرقته، والأجماع أقوى منه(٤) .

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ١٩٤/٤ فتح القدير ٢٣٣/٤ المغني ٨٠/٩ المدونة ٤١٧/٤ .

(٢) راجـع البخارى بهامش فتح الباري ٩٤/١٥ ومثل ذلك ما في رواية النسائي « ان امرأة سرقت » انظر : سنن النسائي ٢٩/٨ .

(٣) انظر : تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد ، مع شـرحه طرح التثريب ٢٩/٨ .

(٤) انظر : نيل الأوطار للشوكاني ٢٧٤/٧ .

وهكذا لم نجد لأحد حجة في هذه الأدلة ـ التي هي كل ما يمكن أن يستدل بها ـ على أن شرط القطع هو : تكرار السرقة ، حيث لا يكون السارق سارقا الا به •

فاذا ثبت هذا : ثبت : ان « السارق » في نظر الشرع : هو الذي يقترف فعل السرقة ، بالشروط والأركان المطلوبة ، ولو كان ذلك مرة واحدة في حياته •

بقى ان نقول في ختام هذه المناقشة : ان التفكير في هذه المسألة ـ بهذا الشكل ، وعلى هذا الاتجاه ـ انما هو تفكير خطير : يؤدى الى تعطيل الحدود التي أمر الله باقامتها • وكأن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد أدرك ذلك فقال ، فيما رواه ابو هريرة ـ رضى الله عنه ـ : « حد يعمل به في الأرض ، خير لأهل الأرض من أن يمطروا اربعين صباحا »(١) •

فلو أنا اشترطنا تكرار السرقة للقطع : لأدى بنا ذلك الى طريق شائك ، يسلمنا بدوره الى متاهة غالبة •

لأننا سنقول بعدها : ما عدد المرات التي يسرق بها السارق ، ليكون سارقا بالمعنى الذي تقطع به اليد ؟ ، وكيف يتأتى لنا معرفة المرات التي سبق للسارق المرفوع للقضاء ـ ان قام بها ، قبل أن يقدم للقطع •

خاصة ، وان اثبات السرقة بالاقرار ، أقل بكثير من اثباتها بالشهادة ، ولا يتوقع : ان يعترف السارق بذلك ، لتقطع يده ، الا اذا كان على درجة من الايمان ، ولو كان كذلك : لما كرر السرقة •

فينتج عن ذلك كله تعطيل حد السرقة ، وحينئذ يكون تشريعه عبثا ، وهو على الله محال •

---

(١) انظر : نيل الأوطار للشوكاني ٧/٢٧٤ •

ثم انه : ان صح ما زعموه في حد السرقة ، فلم لا يصح ايضا في حد الزنا ، حيث قال تعالى « الزانية والزاني » ، كما قال : « السارق والسارقة » وكلاهما وصفان ؟ ولم يقل بذلك أحد .

ومن هنا يتبين بوضوح : ان القول باشتراط التكرار في فعل السرقة ، ليكون الفاعل سارقا ــ قول يتنافى وطبيعة التشريع الاسلامي ، الذي انزله الله ليعلم من يتبع الرسول ممن ينقلب على عقبيه .

ثم ان النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ وهو مفسر القرآن الذي قال عن نفسه : « الا ان اعلمكم بالله واتقاكم له انا »[1] لم يسأل ما عزا والغامدية عن عدد المرات التي زنيا بها ، واقام عليهما الحد . ولم يسأل من جاءه مقرا بالسرقة : كم مرة سرق ؟ واقام عليه الحد ، كما رواه الدارقطني[2] عن ابى هريرة ــ رضى الله عنه ــ : « ان رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ اتى بسارق قد سرق شملة ، فقالوا : يا رسول الله : ان هذا قد سرق . فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم : ما اخاله سرق . فقال السارق : بلى يا رسول الله . فقال : اذهبوا به فاقطعوه ، ثم احسموه »[3] .

فدل هذا على : ان رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ كان يكتفى بالاقرار ، ولا يسأل المقر عن عدد المرات التي أرتكب فيها الفعل .

ثم ان احدا من الفقهاء لم يذكر اشتراط التكرار قط ، فدل هذا على

---

(١) اخرجه البخارى من حديث عائشة ، انظر : الصحيح ١/٧٨ .

(٢) هو : علي بن عمر بن احمد بن مهدي : ابو الحسن الدارقطني الشافعي ، امام عصره في الحديث ولد بالدار قطن ــ من احياء بغداد ــ سنة ٣٠٦هـ وتوفي سنة ٣٨٥هـ . انظر وفيات الأعيان ١/٣٣١ .

(٣) انظر : سنن الدار قطني ٢/٣٣١ والتلخيص الحبير ص٣٥٦ ، واخرجه البيهقي ايضا وصححه ابن القطان . انظر سنن البيهقي ٨/٢٧٦ .

اهماله . والا لكان لهم فيه خلاف ونظر ، ولم نعثر على شيء من ذلك في كتبهم .

ثم انه على فرض التسليم : بان التعبير بالوصف ، من الزاني والسارق، مشعر بالثبوت والاستمرار ، فليس فيه دلالة والحالة هذه ـ على اشتراط تكرار الفعل ، بقدر ما فيه من الاشارة الى طبيعة هذا النوع من الجرائم .

ذاك : ان السرقة والزنا : من الجرائم التي يكون الباعث عليها تحكم الشهوة ، وغلبة اللذة على الوازع الديني في النفوس الضعيفة .

وفي الأغلب : فان مرتكب السرقة والزنا ، لا يتوقف عند اقترافه الفعل أول مرة بل الشائع المألوف : ان تكون الفعلة الاولى سبيلا الى ارتكاب الفعل مرات ومرات ، بحكم سيطرة العادة في مثل هذا النوع من الجرائم .

فكأنه سبحانه وتعالى ـ حين عبر عن مرتكبهما بالوصف ـ أشار الى أن السارق والزاني ، لابد وان يجد نفسه في منحدر الرذيلة ، الذي يصعب الصمود امام مغرياته ، فيتكرر منه الفعل حتى يعرف به ويشتهر ، فيقال له : سارق ، وزان ، على معنى الثبوت والاستمرار .

وفي هذا المعنى ما قاله الدهلوي(١) : « ان من المعاصي ما شرع الله فيه الحد ، وذلك كل معصية جمعت وجوها من المفسدة ، بان كانت فسادا في الأرض ، واقتضابا على طمأنينة المسلمين . وكانت لها داعية في نفوس بني آدم ، لا تزال تهيج فيها ، ولها ضراوة لا يستطيعون الاقلاع منها ، بعد أن اشربت قلوبهم بها . وكان فيه ضرر : لا يستطيع المظلوم دفعه عن نفسه ، في كثير من الأحيان . وكان كثير الوقوع فيما بين الناس ، كالزنا : فانها تهيج من الشبق والرغبة في جمال النساء ، ولها شرة . وكالسرقة : فان

---

(١) انظر : حجة الله البالغة ٢/١٥٨ .

الانسان كثيرا ما لا يجد كسبا صالحا ، فينحدر الى السرقة ، ولها ضراوة في نفوسهم » .

* * *

السارق بين اللفظ والمعنى :

لا يلزم من تحقق أركان السرقة وشروطها من اخذ مال الغير ، أن يطلق على الآخذ لفظ « سارق » .

معنى ذلك أن قطع اليد ليس منوطا بلفظ السارق ، وانما هو منوط بمعناه ، فمتى تحققت الشروط المطلوبة وجب قطع يد الفاعل ، وان اطلق عليه لفظ آخر غير لفظ « السارق » . كأن يطلق عليه طرار أو نباش ، أو خائن ، أو مختلس أو نحو ذلك .

واذا كان للفقهاء خلاف في قطع هذا أو ذاك ، فان اختلافهم ليس مرده الى اطلاق هذا اللفظ أو ذاك ، وانما مرده : الى مدى انطباق شروط القطع على الفعل ، فمتى ما انطبقت عليه كان داخلا في معنى « السارق » ووجب قطع يده ، ولا أثر لما يطلق عليه من اسم .

وقد نظر الفقهاء في مدى شمول معنى السارق ، لأنواع من اخذي مال الغير ممن يتميز كل منهم باسم يعرف به ، وبنى كل فريق منهم حكمه على مدى انطباق شروط القطع على الفعل – من وجهة نظره – وعدم انطباقها .

ومن امثلة ذلك ما يلي :

أولا – الطرار :

وجمعه « الطرارون» وهم النشالون ، من « الطر » وهو : الشق . لأن الطرار يقترف جريمته عن طريق شق الجيوب والأكمام وقطعها ، واخذ اموال الناس بنوع من المهارة وخفة اليد في يقضتهم ، وعلى حين

غفلة منهم[1] .

وقد اتفق الفقهاء على أن الطرار داخل في معنى السارق ، وحكموا عليه ـ في الجملة ـ بحد القطع ، فيما عدا بعض التفصيل عند الحنفية ، على ما سنذكره .

ثانيا ـ النباش :

ويطلق عليه : « المختفي » بلغة اهل المدينة . وهو : من ينبش القبور لأخذ اكفان الموتى .

وقد انقسم الفقهاء في حكمه : على مذهبين :

فذهب بعضهم الى عدم اعتباره سارقا . لنقص معنى السرقة في اخذه ، لأنه يأخذ مالا لا مالك له ، وليس مرغوبا فيه . كما أن شرط الخفية ليس واضحا في اخذه . في حين ذهب آخرون الى اعتباره سارقا وحكموا عليه بحكم السارق . لأن النباش عند هؤلاء سارق ، لغة وشرعا .

ثالثا ـ المختلس :

وهو الذي يأخذ المال عيانا من بيت ، أو دكان ، وما اشبه ذلك . معتمدا على السرعة في الهرب . وفي حكمه « المنتهب » و « المغتصب » وهما : اللذان يأخذان المال على وجه العلانية قهرا ، من ظاهر بلدة أو قرية ، اعتمادا على القوة والغلبة[2] .

وقد نظر الفقهاء في امر هؤلاء ـ وهم يأخذون مال الغير ـ : ليتبينوا مدى شمول لفظ « السارق » لهم . فرأوا : ان اخذهم يتم علانية ،

---

(١) انظر : طلبة الطلبة ص٧٨ .

(٢) انظر : شرح المحلي على المنهاج ٤/١٩٤ شرح الوجيز ١٤/٢٠٩ الروض النضير ٤/٢٣٢ .

وبالعلانية ينتفي شرط من شروط القطع • وبهذا فانهم خارجون عن معنى السارق ، فلاتقطع ايديهم الا عند ـ اياس بن معاوية ـ على ما سيأتي تفصيله •

رابعا ـ الخائن :

والخيانة ، لغة : أن يؤتمن الانسان ، فلا ينصح • ويكون ذلك : بأن يضمر مالا يظهر[1] •

أما في الاصطلاح فهي : ان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون • كأن يؤتمن على شيء بطريق العارية ، أو الوديعة ، فيأخذه ويدعي ضياعه ، وينكر انه كان عنده وديعة أو عارية[2] •

وقد اختلف الفقهاء في شمول معنى السارق ، لأخذ الخائن بناء على اختلافهم في توفر معنى الخفية في اخذه وعدم توفره ، فذهب الجمهور الى عدم اعتباره سارقا ، لعدم تحقق شروط السارق فيه ، في حين ذهب قلة من الفقهاء الى اعتباره سارقا وحكموا عليه بالقطع ، بناء على توفر شروط القطع فيه ـ من وجهة نظرهم •

وهكذا نرى : انه لا أثر لاطلاق لفظ السارق على اخذ مال الغير من حيث وجوب قطعه ، وانما المدار في ذلك : على مدى تحقق شروط الفعل المكون لجريمة السرقة ، وعدم توفرها • فاذا ما توفرت الشروط قطع الفاعل سواء كان سارقا ، أو نباشا ، أو طرارا •

أما اذا لم تتحقق الشروط المطلوبة فلا يجب عليه القطع ، وان اطلق عليه لفظ السارق لغة ، أو عرفا •

---

(١) انظر : القاموس المحيط ٢٢٠/٤ •
(٢) انظر : سبل السلام ٣١/٤ شرح فتح القدير ٢٣٣/٤ الروض النضير ٢٣٢/٤ •

هـذا وسيأتي تفصيل الكلام في احكام هؤلاء في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول أنشاء الله •

ثالثا ـ حكم السرقة

للسـرقة حكمان :

الحكم الأول : وهو حكم تكليفي ـ الحرمة : فقد حكمت الشريعة الاسلامية بحرمة فعل السرقة • فكانت السرقة من الأفعال التي يعقب على اتيانهـا •

الحكم الثاني : وهو حكم وضعي ـ كونها سببا في وجوب قطع يد السـارق •

اصول حكم السرقة :

ثبت حكم السرقة بالكتاب ، والسنة ، والاجماع •

الأصل الأول ـ الكتاب :

وقد ثبت حكم السرقة من الكتاب بقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم »[1] •

فرتب الشارع الحكيم قطع الأيدي على فعل السـرقة ، ولا تكون العقوبة الا على فعل محرم • فتكون الآية قد نصت على تحريم الفعل وتقدير عقوبته في آن واحد •

سبب نزول الآية :

اجمع المفسرون على ان آية السرقة قد نزلت في طعمة بن ابيرق : حين سرق درع جار له ، هو : قتادة بن النعمان ، أو عمه : رفاعة بن زيد•

---

(١) سورة المائدة ٣٨ •

وكان الدرع في جراب دقيق ، فجعل الدقيق ينتشر من خرق في الجراب حتى انتهى الى الدار . ثم خبأها عند رجل من اليهود ، اسمه : زيد بن السمين . فالتمست الدرع عند طعمة فلم توجد عنده ، وحلف : ما لي بها علم . فقال اصحابها : بلى والله لقد دخل علينا فأخذها ، وطلبنا أثره حتى دخل داره ، فر أينا أثر الدقيق . فلما حلف : تركوه واتبعوا أثر الدقيق حتى انتهوا الى منزل اليهودي ، فأخذوه ، فقال : دفعها الي طعمة . فقال قوم طعمة : انطلقوا الى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وليجادل عن صاحبنا ، فانه بريء . فأتوه فكلموه في ذلك ، فهم أن يفعل وان يعاقب اليهودي فنزل قوله تعالى : « انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ، ولا تكن للخائنين خصيما »[١] .

فقد روى الحاكم ، والترمذي[٢] ، عن عاصم بن عمرو بن قتادة بن النعمان ، عن ابيه ، عن جده قتادة ، قال : « كان بنوا ابيرق رهطا من بني ظفر ، وكانوا ثلاثة : بشير ، وبشر ، ومبشر . وكان بشير يكنى : أبا طعمة ، وكان شاعرا وكان منافقا وكان يقول الشعر : يهجو به اصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ثم يقول : قاله فلان . فاذا بلغهم ذلك ، قالوا : كذب عدو الله ، ما قاله الا هو . فقال :

أو كلما قال الرجال قصيدة ضموا الي : بان ابيرق قالها
متخطمين[٣] كأنني اخشاهم جدع الاله انوفهم فأبانها

قال قتادة : وكانوا اهل فقر وحاجة في الجاهلية والاسلام ، وكان عمي ـ رفاعة بن زيد ـ رجلا موسرا ادركه الاسلام ، فوالله ان كنت لارى

---

(١) سورة النساء ١٠٦ .
(٢) انظر المستدرك ٤/٣٨٥ والترمذي ٤/٩٣ .
(٣) خطمه : ضرب انفه . وخطمه بالكلام : قهره ومنعه حتى لاينبس . انظر القاموس المحيط ٤/١٠٨ .

في اسلامه شيئا • وكان الرجل اذا كان له يسار ، فقدمت ضافطة من الشام بالدرمك[١] ، ابتاع الرجل منهم : فخص نفسه به • فاما العيال : فانما طعامهم التمر والشعير • فقدمت ضافطة من الشام فابتاع عمى – رفاعة بن زيد – حملا من الدرمك ، فجعله في مشربة له ، وفي المشربة سلاح له – درعان وسيفاهما ، وما يصلحمها – فعدى عليه من تحت الليل : فنقبت المشربة ، واخذ الطعام والسلاح فلما اصبح عمى : بعث الي فأتيته ، فقال : أغير علينا هذه الليلة ، فذهب بطعامنا سلاحنا • فقال بشير واخوته : والله ما صاحب متاعكم الا لبيد بن سهل ، لرجل منا : كان ذا صلاح واسلام • فلما بلغه ، اخترط سيفه ، ثم اتى بني ابيرق ، فقال : والله ليخالطنكم هـذا السيف ، أو لتبينن هذه السرقة • فقالوا : اليك عنا ايها الرجل ، فوالله ما انت بصاحبها ، فقال : كلا وقد زعمتم • ثم سألنا في الدار ، وتجسسنا حتى قيل لنا : والله لقد استوقد بنوا ابيرق الليلة ، وما نراه الا على طعامكم • فما زلنا حتى كدنا نستيقن انهم اصحابنا • فقال عمي : يا ابن اخي : لو اتيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فذكرت ذلك له قال قتادة : فاتيت رسول الله ، فذكرت ذلك له ، فقلت : يا رسول الله : ان اهل بيت منا – اهل جفاء وسفه – عمدوا الى رفاعة عمي : فنقبوا مشربة له ، واخذوا سلاحه وطعامه ، فاما الطعام فلا حاجة لنا فيه ، واما السلاح فليردوه علينا • فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : سانظر في ذلك • فلما سمع ذلك بنو ابيرق : اتوا رجلا منهم – يقال له : اسير بن عروة – فكلموه في ذلك ، واجتمع اليه ناس من اهل الدار ، فاتوا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقالوا : يا رسول الله : ان قتادة بن النعمان وعمه عمدوا الى اهل بيت منا – اهل

---

(١) الضافطة : الذين يجلبون المتاع والميرة الى المدن • والدرمك : الدقيق الابيض الخالص النقي •

اسلام وصلاح – يرمونهم بالسرقة ، من غير بينة ولا ثبت[١] • فوضع عند رسول الله بلسانه ما شاء ، ثم انصرف • قال قتادة : فاتيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم ، فكلمته فجبهني جبها شديدا ، وقال : بئس ما صنعت ، وبئس ما مشيت فيه : عمدت الى اهل بيت منكم – اهل صلاح وحسب – ترميهم بالسرقة ، وتابنهم[٢] فيها بغير بينة ولا ثبت ؟ فسمعت من رسول الله ما اكره فانصرفت عنه ، ولوددت اني خرجت من مالي ولم اكلمه • فلما ان رجعت الى الدار ، ارسل اليّ عمي ، فقال : ما صنعت يا ابن اخي ؟ فقلت : والله لوددت اني خرجت من مالي ولم اكلم رسول الله فيه ، وايم الله لا اعود اليه ابدا • فقال : الله المستعان : فلم نلبث أن نزل القرآن : « انا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما آراك الله ، ولا تكن للخائنين خصيما » اي : طعمة بن ابيرق فقرأ حتى بلغ : « ثم يرم به بريئا » اي : لبيد بن سهل ، « ولولا فضل الله عليك ورحمته لهمت طائفة منهم ان يضلوك » اي : اسير بن عروة واصحابه •

فلما نزل القرآن ، هرب – اي طعمة – فلحق بمكة • وبعث رسول الله – صلى الله عليه وسلم الى الدرعين واداتهما ، فردهما على رفاعة • قال قتادة : فلما جئته بهما وما معهما ، قال : يا ابن اخي ، هما في سبيل الله عز وجل • فرجوت ان عمي حسن اسلامه ، وكان ظني به غير ذلك •

وخرج ابن ابيرق حتى نزل على سلافة بنت سعد بن سهل ، اخت بني عمرو بن عوف – وكانت عند طلحة بن ابي طلحة بمكة – فوقع برسول الله واصحابه • يشتمهم ، فرماه حسان بن ثابت بابيات ، منها :

---

(١) جاء في لسان العرب ٢/٣٢٤ ما نصه : « الثبت بالتحريك : الحجة والبينة • وفي حديث قتادة بن النعمان : بغير بينة ولا ثبت » اه •

(٢) ابنه بشيء اتهمه ، فهو مابون بخير أو شر • فان اطلقت فقلت : مابون ، فهو للشر • انظر القاموس المحيط ٣/١٩٤ •

أيا سارق الدرعين ان كنت ذاكرا بذي كرم بين الرجال اوادعه
وقد انزلته بنت سعد فاصبحت ينازعها جلد استه وتنازعه

فلما بلغها شعر حسان ، اخذت رحل ابيرق : فوضعته على رأسها حتى قذفته بالابطح ، وقالت : ان بت في بيتي ليلة سوداء ، اهديت لي شعر حسان بن ثابت : ما كنت لتنزل عليّ بخير ٠ فلما اخرجته لحق بالطائف »(١) ٠

مدلول الأمر بالقطع :

جاء النص على عقوبة السرقة في الآية الكريمة بصيغة الامر ، فقال تعالى : « فاقطعوا ايديهما » فدلت صيغة الخطاب على ان حكم القطع هو : الوجوب ، لان الامر موضوع له ، فيحمل عليه : ما لم تصاحبه قرينة تصرفه عنه ٠ فلما انعدمت القرينة هنا : بقى الامر على اصله يقتضي وجوب الفعل(٢) ٠

الأصل الثاني ـ السنة :

وكما ثبت حكم السرقة بالكتاب ، فانه ثبت بالسنة ايضا ٠ وهي : سنة : قولية ، وفعلية ٠

السنة القولية : جاء في السرقة احاديث كثيرة ، منها :

١ ـ حديث ابي هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ صلى الله

(١) قال الحاكم : « هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه » انظر المستدرك ٣٨٨/٤ وفيه للحديث بقية ٠

(٢) اكتفى بهذا القدر من الكلام عن هذا الموضوع الذي كنت قد أسهبت فيه ـ في الأصل ـ حيث عنيت هناك بالرد على القائلين بان الامر في آية السرقة قد يكون للندب أو للأباحة ، كما أسهبت في الرد على القائلين بأن آية السرقة مجملة ، والمجمل لا يكون حجة الا بعد بيان ، والبيان لا يكون بخبر الواحد ٠ وقد رأيت ان انتقال الكتاب من ايدي المناقشين الى ايدي القراء يستدعي عدم الاثقال على هؤلاء بهذه الابحاث الاصولية ٠ لذا ترجح عندي حذفها ، ولها بعد ذلك مكان آخر انشاء الله ٠

عليه وسلم : « لعن الله السارق : يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده »[١] متفق عليه .

وجه الدلالة : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعن السارق بالدعاء عليه ، واقر بان قطع يده ، مترتب على سرقته ، واللعن دليل الحرمة ، كما ان العقوبة لا تكون الا على فعل محرم .

٢ ـ ما رواه اصحاب السنن من حديث حجة الوداع : « ... ان دماءكم واموالكم حرام عليكم ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا ، الى يوم تلقون ربكم »[٢] .

وجه الدلالة : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ اكد حرمة اخذ مال الغير على وجه الاعتداء ومثلها في ذلك مثل حرمة الدماء[٣] .

والحديث : عام في جميع انواع اخذ مال الغير بدون حق ، ولا يختص بالسرقة وحدها . بل يشملها هي والخيانة ، والاغتصاب ، والحرابة ، والتدليس ، والغش ، ونحو ذلك : من الافعال التي تؤدى الى اخذ مال الغير بدون حق . ويؤكد هذا المعنى قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « لا يحل لامرىء من مال اخيه شيء الا ما اعطاه عن طيب خاطر » ونفى الحل يقتضى صفة الحرمة[٤] .

٣ ـ حديث ابي هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : « لا يزنى الزاني حين يزنى وهو مؤمن ، ولا يسرق

---

(١) اخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن ابي صالح . زاد البخاري: « قال الاعمش : كانوا يرون انه بيض الحديد ، والحبل كانوا يرون ان منه ما يساوى دراهم » انظر البخارى بهامش فتح الباري ١٥/٨٨ .

(٢) انظر البخاري بهامش فتح الباري ٤/٣٢٤ .

(٣) راجع : صحيح مسلم بشرح النووي ٨/١٨٢ و ١١/١٦٩ .

(٤) راجع : السرقة للشهاوي ص٧ .

السارق حين يسرق وهو مؤمن »[١] .

وجه الدلالة : ان الحديث نص ـ فيما نص عليه ـ ان السرقة تنفى صفة الايمان . ولا ينتفى الايمان الا بارتكاب فعل محرم .

وقد قيد نفي الايمان بحال ارتكاب السرقة ، ومقتضاه : ان لا يستمر انتفاؤه بعد فراغه من الفعل .

وللعلماء في تأويل هذا الحديث آراء متباينة .

فذكر الحافظ ابن حجر : ان زوال ذلك رهين بما اذا اقلع الاقلاع الكلي ، اما لو فرغ ـ وهو مصر على تلك المعصية ـ فهو كالمرتكب : فيستمر نفي الايمان عنه[٢] . ويؤيد هذا التأويل ما وقع في بعض الروايات من قوله : « فان تاب عاد اليه الايمان »[٣] .

وللنووي في هذا الحديث كلام سديد . فهو يقول : « هذا الحديث : مما اختلف العلماء في معناه . فاقول الصحيح الذي قاله المحققون : ان معناه لا يفعل هذه المعاصي وهو كامل الايمان ، وهذا من الالفاظ التي تطلق على نفس الشيء ويراد نفي كماله ومختاره ،

---

(١) اخرجه النسائي والترمذي من طريق القعقاع عن ابى صالح ، واخرجه البخاري بهذا اللفظ عن ابي بكر بن عبدالرحمن عن ابي هريرة ، واخرجه النسائي والبخاري من طريق الاعمش عن ابي صالح وزاد فيه « ثم التوبة معروضة بعد » انظر سنن النسائي ٥٧/٨ والبخاري بهامش فتح الباري ٢١٤/١٥ .

(٢) انظر : فتح الباري ٦٣/١٥ .

(٣) اخرجه البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما . وقال عكرمة : قلت لابن عباس كيف ينزع الايمان منه ؟ قال : هكذا ـ وشبك ما بين اصابعه ثم اخرجها ـ فان تاب عاد اليه هكذا ـ وشبك بيد اصابعه » واخرجه ابو داود والحاكم بسند صحيح عن طريق سعيد المقبرى .

كما يقال : لا علم الا ما نفع ، ولا مال الا الابل ، ولا عيش الا عيش الآخرة »[1] •

ويؤيد ما ذهب اليه النووي : حديث ابى ذر ـ رضى الله عنه ـ ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنى وان سرق »[2] •

وقد اوله آخرون بان معنى نفي كونه مؤمنا : انه شابه الكافر في عمله • وموقع التشبيه • انه مثله في جواز قتاله في تلك الحالة ، ليكف عن المعصية ، ولو ادى الى قتله • فان السارق لو قتل في حالة الصيال ، كان دمه هدرا عند كثير من الفقهاء[3] ، فانتفت فائدة الايمان في حقه ، بالنسبة الى زوال عصمته في تلك الحالة •

وهذا التأويل يقوى ما تقدم من القول : بان ذلك خاص بحالة التلبس •

٤ ـ حديث عبادة بن الصامت : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال وحوله عصابة من اصحابه ـ : « بايعوني على ان لا تشركوا بالله

---

(١) انظر شرح صحيح مسلم للنووى ٢/٤١ •

(٢) رواه مسلم من طرق متعددة عن ابي ذر • وفي لفظ قال : « اتاني جبريل عليه السلام فبشرني : انه من مات من امتك لا يشرك بالله شيئا دخل الجنة » قلت : وان زنى وان سرق : قال : « وان زنى ، وان سرق » انظر صحيح مسلم ٢/٩٣ ـ ٩٤ •

(٣) انظر : نيل الاوطار للشوكاني ٧/١٧٦ والاصل في ذلك : حديث ابي هريرة عند احمد ومسلم ، جاء رجل فقال : يا رسول الله ارايت ان جاء رجل يريد اخذ مالي ؟ فقال : لا تعطه مالك ، قال : ارأيت ان قاتلني ، قال : قاتله ، قال : ارأيت ان قتلني ؟ قال : شهيد ، قال : ارأيت ان قتلته قال : هو في النار » انظر : صحيح مسلم •

شيئا ، ولا تسرقوا »[1] .

وجه الدلالة : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن السرقة ، والنهي اذا اطلق اقتضى الحرمة ، وسياق الحديث يشعر بحرمة السرقة حرمة مغلظة ، حيث اردفها بعد الشرك .

السنة الفعلية :

ثبت بالتواتر : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قطع ايدي السراق ، عقوبة لهم على اقترافهم جريمة السرقة . ومن ذلك ما يلي :

١ ـ روى الحاكم من حديث عبدالله بن مسعود ـ رضى الله عنه ـ قال : « اني لاذكر اول رجل قطعه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ، اتى بسارق : فامر بقطعه فكانما أسف وجه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ، فقالوا : يا رسول الله ، كانك كرهت قطعه، قال : وما يمنعني ؟ لا تكونوا اعوانا للشيطان على اخيكم ، انه لا ينبغي للامام ـ اذا انتهى اليه حد ـ ان لا يقيمه . ان الله عفو يحب العفو . وليعفو وليصفحوا ، الا تحبون ان يغفر الله لكم ، والله غفور رحيم »[2] .

ومع ان ابن مسعود لم يذكر اسم السارق الذي قطعه رسول الله اول من قطع في الاسلام . الا ان كثيرا من المحدثين والمفسرين[3]

---

(١) رواه البخاري والنسائي ـ من حديث طويل ـ من طريق الزهري ، عن ابي ادريس الخولاني ، عن عبادة بن الصامت . ورواه الامام أحمد من طريق خزيمة بن ثابت مرفوعا . انظر البخارى بهامش فتح البارى ٨٩/١٥ والنسائي ٩٥/٨ .

(٢) اخرجه احمد ، وصححه الحاكم . انظر المستدرك ٣٨٢/٤ ـ ٣٨٣ .

(٣) انظر : فتح الباري لابن حجر ٩٥/١٥ وتفسير القرطبي ١٦٠/٦ .

ذكروا : أن أول سارق قطعه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من الرجال هو : الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف .

٢ ـ وقطع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يد المرأة المخزومية .

فقد اخرج البخارى ومسلم[(١)] عن الزهري ، قال : اخبرني عروة بن الزبير عن عائشة ـ زوج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ان قريشا اهمهم شأن المرأة التي سرقت في عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في غزوة الفتح فقالوا : من يكلم فيها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالوا : ومن يجترىء عليه الا اسامة بن زيد ـ حبّ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، فاتى بها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فكلمه فيها اسامة بن زيد ، فتلون وجه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : اتشفع في حد من حدود الله ؟ فقال له اسامة : استغفر لي يا رسول الله ، فلما كان العشى ، قام رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فاختطب ، فاثنى على الله بما هو اهله ، ثم قال : اما بعد ، فانما اهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد . واني والذي نفسي بيده ، لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها . ثم امر بتلك المرأة التي سرقت فقطعت يدها .

قال يونس : قال ابن شهاب : قال عروة : قالت عائشة : فحسنت توبتها بعد ، وتزوجت ، وكانت تأتيني فارفع حاجتها الى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ »[(٢)] .

---

(١) انظر : صحيح مسلم ٢/٦٤ وصحيح البخارى ٢/٦١٦ .

(٢) اخرجه الستة عن الليث بن سعد عن الزهري ، بهذا اللفظ . واخرجه النسائي بهذا اللفظ عن اسحاق بن راشد ، واسماعيل بن امية ، وابن عيينه ، وايوب بن موسى . انظر سنن النسائي ٨/٦٤ ـ ٦٩

وقد ثار بين المحدثين جدل حول : من تكون هذه المخزومية ، ومتى سرقت ، وفيم قطعت ؟ . فقيل ، هي : فاطمة[١] بنت الاسود بن عبدالاسد بن هلال بن عبدالله بن عمرو بن مخزوم ، وهي بنت اخي ابى سلمة بن عبدالاسود - الصحابي الجليل - الذي كان زوج أم سلمة قبل النبي - صلى الله عليه وسلم - قتل ابوها كافرا يوم بدر : قتله حمزة بن عبدالمطلب .

وقد وقع قطعها في غزوة الفتح في السنة الثامنة الهجرية - كما ذكره ابن سعد[٢] ، وغيره[٣] .

وذهب آخرون - وهم اهل المدينة - : الى انها أم عمرو ، واسمها : « مرة » بنت سفيان بن عبدالاسد بن هلال بن عبدالله بن عمرو بن مخزوم ، وعلى هذا فهي ابنة عم الاولى ، وامها : بنت عبدالعزى بن ابي قيس بن عبد ود بن نصر بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤي ، اخت حويطب بن عبدالعزى .

فقد خرجت من الليل - وذلك في : حجة الوداع من السنة العاشرة الهجرية - فوقعت بركب نزول ، فاخذت عيبة لهم . فاخذها القوم فاوثقوها . فلما اصبحوا : اتوا بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فعاذت بام سلمة بنت ابن امية - زوج النبي - فكلموا اسامة : فشفع فيها ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : والله لو كانت فاطمة بنت محمد : لقطعت يدها . فامر بها فقطعت يدها . قال ابن سعد[٤] :

---

(١) انظر : فتح الباري ١٥/٩٥ وممن يرى هذا الرأي ايضا ، ابن عبدالبر حيث ذكرها في الاستيعاب . قال : « فاطمة بنت الاسود ابن عبدالاسد ، هي التي قطع رسول الله يدها ، لانها سرقت حليا » ومثل هذا ما قاله الشوكاني ايضا . انظر نيل الاوطار ٣٠٦/٧ .

(٢) انظر : طبقات ابن سعد ٢٦٣/٨ .

(٣) انظر : طرح التثريب ٢٩/٨ .

(٤) راجع الطبقات ٢٦٥/٢ .

فخرجت تقطر يدها ، حتى دخلت على امرأة « اسير بن حضير ـ اخي بني عبد الاشهل » فعرفتها ، فآوتها وصنعت لها طعاما سخنا . فاقبل اسير بن حضير ، من عند النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فنادى امرأته قبل ان يدخل البيت : يا فلانة ، هل علمت ما لقيت ام عمرو بنت سفيان ؟ قالت : ها هي هذه عندي . فرجع اسير ادراجه ، فاخبر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : رحمتها ، رحمك الله . فلما رجعت الى ابيها ، قال : اذهبوا بها الى بني عبدالعزى ، فانها اشبهتهم . فزعموا ان خالها ـ حويطب ـ قبضها عنده .

وقد وقع في رواية معمر عن الزهرى لهذا الحديث ـ : ان المرأة المذكورة كانت تستعير المتاع وتحجده » اخرجه مسلم وابو داود[١] .

واخرجه النسائي من رواية شعيب بن ابي حمزة عن الزهري ، بلفظ « استعارت امرأة على السنة اناس يعرفون ، وهي لا تعرف ، حليا فباعته واخذت ثمنه »[٢] . وهذا يعكر على ما ذهب اليه القائلون : بانها فلانة ، أو فلانة ، فقد صرحت هذه الرواية : بان هذه المرأة لم تكن معروفة .

وحكى ابن المنذر عن بعض العلماء رأياً ثالثا : وهو ان القصة لامرأة واحدة . استعارت ، وجحدت ، وسرقت ، فقطعت للسرقة لا المعارية[٣] .

وتلقفه الخطابي ، والبيهقي[٤] ، وغيرهما . فقالوا : تحمل رواية

---

(١) انظر : صحيح مسلم ٢/ ٦٤ وسنن ابى داود ٢/ ٤٥١ .
(٢) انظر سنن النسائي ٨/ ٦٤ .
(٣) انظر الاشراف . الجزء الثالث .
(٤) انظر : معالم السنن ٤/ ٣٠٩ والسنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٧١ وطرح التثريب ٨/ ٣١ .

من ذكر العارية على تعريفها بها ، والقطع على السرقة • وعلى هذا فان القصة لامرأة واحدة ، وهذا الرأى هو ما اعتمده اكثر العلماء وحكاه النووى[1] عن اهل اهلم •

ويؤيد هذا الرأي : ان في كلا الطريقين : انهم استشفعوا بأسامة ، وانه شفع في كليهما ، وقيل له : لا تشفع في حد من حدود الله • فيبعد ان اسامة يسمع النهي المؤكد عن ذلك ، ثم يعود اليه مرة اخرى •

وقد تنبه ابن حزم الى هذا فحاول تأويله[2] : بانه ربما نسي ، أو ان ما شفع فيه اولا كان حد السرقة ، ثم لما جحدت ظن ان الشفاعة فيها ليس منهيا عنها • وابن حزم يقول بانها قصتان لامرأتين •

اما بمن عاذت المخزومية : فاشهر الروايات ، انها عاذت بأم سلمة، واخرج الحاكم موصولا ، وابو داود مرسلا ، انها عاذت بزينب بنت رسول الله — صلى الله عليه وسلم — واستشكل ذلك : بان زينب ماتت في شهر جمادى من السنة السابعة من الهجرة ، وقصه المخزومية ، وقعت : في غزوة الفتح سنة ثمان •

وقيل المراد : زينب بنت ام سلمة ربيبة النبي — صلى الله عليه وسلم — فتكون نسبتها اليه — صلواة الله عليه — مجازا •

وجاء في رواية لعبدالرزاق : انها عاذت بعمرو بن ابي سلمة • والجمع بين الروايات : انها عاذت بام سلمة وابنيها ، فشفعوا الى النبي — صلى الله عليه وسلم — فلم يشفعهم ، فطلبت قريش من اسامة الشفاعة ، ظنا منهم انه يقبل شفاعته ،لمحبته اياه •

---

(١) انظر شرح النووى على صحيح مسلم ١١/١٨٨ •

(٢) انظر : المحلى

٣ ـ وقطع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سارق رداء صفوان بن امية ، على ما اخرجه مالك والحاكم عن صفوان بن امية ـ رضى الله عنه ـ قال : « كنت نائما في المسجد ـ على خميصة لي ـ فسرقت • فاخذنا السارق ، فرفعناه الى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ، فامر بقطعه ، فقلت : يا رسول الله : أفي خميصة : ثمن ثلاثين درهما ؟ ، انا اهبها له،أو ابيعها له • قال : فهلا كان قبل أن تاتيني به »[١] • زاد النسائي[٢] : فقطعه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم •

الأصل الثالث ـ الاجماع :

فقد اجمع الفقهاء في كل العصور الاسلامية على حرمة السرقة ، واجمعوا على وجوب قطع يد السارق بها[٣] •

وقد عاقب الخلفاء الراشدون السراق : بقطع ايديهم ، ولم يعترض عليهم احد • فيكون اجماعا •

فقد روى مالك[٤] عن عبدالرحمن بن القاسم ، عن ابيه : « ان رجلا[٥] من اليمن ـ اقطع اليد والرجل ـ قدم فنزل على ابي بكر الصديق ، فشكى اليه : ان عامل اليمن ظلمه • فكان يصلى من الليل ، فيقول ابو بكر : وابيك ما ليلك بليل سارق • ثم انهم فقدوا عقدا لاسماء بنت عميس ـ امرأة ابي

---

(١) انظر : المستدرك ٣٨٠/٤ • ورواه الخمسة الا الترمذي •

(٢) انظر : سنن النسائي ٦٨/٨ •

(٣) انظر : مراتب الاجماع لابن حزم ص١٣٥ • وطرح التشريب ٢٣/٨ •

(٤) انظر : الموطأ ص٣٤٥ • ورواه عبدالرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن عائشة بلفظ آخر •

(٥) قال ابن جريح : وكان اسمه جبرا او جبيرا ، وكان ابو بكر يقول : لجرأته على الله اغيظ عندي من سرقته •

بكر الصديق ـ فجعل الرجل يطوف معهم ، ويقول : اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح . فوجدوا الحلى عند صائغ : زعم ان الاقطع جاءه به ، فاعترف الاقطع ـ أو شهد عليه ، فامر به ابو بكر : فقطعت يده اليسرى ، وقال ابو بكر : لدعاؤه على نفسه أشد من سرقته » .

وقطع عمر ـ رضى الله عنه ـ يد ابن سمرة ـ اخي عبدالرحمن بن سمرة[(١)] ـ ، وقطع عثمان ابن عفان ـ رضى الله عنه ـ سارقاً في أترجة[(٢)] . ولم يعترض على ذلك احد من الصحابة ، فدل ذلك على ان قطع السارق مما اجمعت عليه الأمة ، واصبح معلوما من الدين بالضرورة : بحيث يكفر من انكره أو تردد في ثبوته وبهذا تكون عقوبة السرقة : ثابتة بالكتاب ، والسنة ، والاجماع .

* * *

رابعا ـ حكم السرقة : في الشرائع التي سبقت الاسلام

جريمة السرقة من الجرائم الخطيرة المعروفة منذ القدم . حرمتها الشرائع القديمة ، وشددت عقوبتها . لمالها من أثر خطير ينعكس مباشرة على انفس ما يسعى الانسان لامتلاكه وصيانته . وهو المال ، الذي هو عصب الحياة وشقيق الروح . ولا ريب : فان الشريعة الاسلامية جعلت الدفاع عن المال ، كالدفاع عن الدين والنفس والعرض .

وبهذا تكون للمال مكانة في النفوس لا تهون . فلا غرابة ان جهرت جميع الشرائع في سن التشريعات الثابتة ، التي تنظم هذا الأساس الهام في حياة الفرد والجماعة . وحددت العقوبات الرادعة ـ في حالة الاعتداء عليه ـ صيانة له من العبث والجشع . ومن المتفق عليه : ان السرقة لم تبح في شريعة

---

(١) انظر : فتح الباري ١٥/٧٤ وتفسير القرطبي ٦/١٦٠ .
(٢) انظر : معالم السنن للخطابي ٣/٣٠٣ .

من الشرائع السماوية ، وان السارق كان له في كل شريعة عقاب ينزل به[1] .

غير ان هذه العقوبة ، لم تكن على نسق واحد ، في جميع الشرائع . بل انها تباينت في ذلك ، واختلفت ، طبقا لما رآه الشارع الحكيم مناسبا لكل امة من الأمم .

فما هي عقوبة السرقة في الأديان التي سبقت الاسلام .

وجوابا عن هذا السؤال ، نقول :

اتفق النقل عن الفقهاء على انه لم تعلم عقوبة السرقة قبل شـــريعة يعقوب عليه السلام . اما من شريعته الى شريعة سيدنا محمد ـ صلوات الله عليه ـ فقد اختلف العلماء في عقوبة السرقة ، في هذه الشرائع المتعاقبة .

فذهب بعضهم : الى ان عقوبة السرقة في شريعة يعقوب ، كانت استرقاق السـارق[2] .

واستدلوا على ذلك ، بظاهر قوله تعالى : « قالوا : فما جزاؤه ان كنتم كاذبين ، قالوا : من وجد في رحله فهو جزاؤه ، وكذلك نجزى الظالمين »[3] .

اما عقوبة السرقة عند بني اسرائيل ، فان بعض النصوص ـ التي جاءت في التوراة ـ تبين انواعا من عقوبة السرقة عند اليهود .

فقد ورد في التوراة ، بالاصحاح السابع من يشوع : « ان حاخان سرق من الغنائم رداء شنغاريا نفيسا ، ومائتي ثاقل فضة ، ولسانا ذهبا وزنه خمسون ثاقلا ، واخفاها في خيمة . فغضب الرب على بني اسرائيل ، وصعدوا الى

---

(١) انظر : السرقة ، للشهاوي ص١٠٣ .

(٢) انظر : احكام القرآن لابن العربي ٢/٢٥٦ وتفسـير القرطبي ١٩٠/٦ .

(٣) سورة يوسف ٧٤ و ٧٥ .

الجبل • وهناك رجموه مع اولاده بالحجارة » •

وقد ورد في بعض التقنينات اليهودية : « انه يعاقب بالحرمان الصغير كل شقي اختلس نقودا ، أو متاعا ، أو مالا قيمته (نصف ياردة)[١] سواء أكان المسروق منه غنيا أم فقيرا ، يهوديا ام وثنيا • وسواء اكان المال من اموال احاد الناس أم من اموال الحكومة • وزيادة على هذه العقوبة : يلزم السارق شرعا برد ضعف ما سرق :ـ ان كانت العين المسروقة على حالها ، أو خمسة امثالها : أن تغيرت حالتها أو شكلها ، أو ضاعت »[٢] •

ويفهم من ذلك : ان عقوبة السرقة كانت عقوبة قاسية عند اليهود ، قد تصل الى حد نبذ السارق من المجتمع •

وقد نقل بعض المفسرين[٣] قولا ـ لم يذكر قائله ـ : بان عقوبة قطع يد السارق كانت معروفة عند بني اسرائيل ، استدلالا بما جاء في حديث المخزومية من رواية النسائي عن عائشة • حيث جاء فيه « يا اسامة : ان بني اسرائيل هلكوا بمثل هذا • كان اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الدون قطعوه »[٤] •

فان قوله : « قطعوه » يشير الى ان عقوبة القطع كانت سائدة في شريعة اليهود •

وعلى ذلك تكون شريعة سيدنا موسى ، ناسخة لعقوبة الرق ، بعقوبة

---

(١) الياردة : قطعة من النحاس ذات قيمة زهيدة جدا ، كانت عملة عند بني اسرائيل •

(٢) انظر : المقارنات والمقابلات : محمد حافظ صبري ص٥٥٩ وما بعدها •

(٣) انظر : احكام القرآن لابن العربي ٢/٦١٥ المسألة التاسعة والعشرون •

(٤) انظر : سنن النسائي ٨/٦٥ •

القطع . وشريعتنا مقررة لما جاء في تلك الشريعة[1] .

ويستأنس لهـذا الرأي بما ذكـره الشهرستاني[2] : من ان العرب الجاهليين كانوا يقطعون يد السارق . وبما ذكره القرطبي[3] : من ان الوليد بن المغيرة قطع السارق في الجاهلية وان الذين سرقوا غزال الكعبة قطعوا ، في عهد عبدالمطلب ـ جد النبي ـ صلى الله عليه وسلم .

فربما كانوا قد اخذوا ذلك من اليهود ، وقد كانت لهم بهم خلطـة ومساس ، كما هو معروف .

وعلى هذا فان عقوبة قطع يد السارق من العقوبات التي كانت معروفة قبل الاسلام فلما جاءت الشريعة الاسـلامية اقرتها مع ما اقرته من احكام الشرائع السابقة . ومع ذلك : فقد اطلق بعض العلماء[4] القول : بان القطع على السرقة مما توارثته الشرائع السماوية ، واطبق عليها جماهير الانبيـاء والأمـم .

---

(١) راجع : السرقة ، للشهاوي ص١٠٤ .
(٢) انظر : الملل والنحل ٢/٢٤٩ .
(٣) انظـر : الجـامع لاحكـام القرآن ٦/١٦٠ وروى ذلك ايضا : الحافظ بن حجر . انظر فتح الباري ١٥/٧٤ .
(٤) قال بذلك الدهلوي في كتابه « حجة الله البالغة » ص١٥٨ .

الباب الاول

اركان السرقة

وفيه ثلاثة فصول :

١ ـ الفصل الاول : في الركن الاول للسرقة ، وهو « الاخذ »

٢ ـ الفصل الثاني : في الركن الثاني للسرقة ، وهو « المال الماخوذ »

٣ ـ الفصل الثالث : في الركن الثالث للسرقة ، وهو « الماخوذ منه »

الفصل الأول

في اول اركان السرقة ، وهو : الأخذ

والكلام في هذا الركن « الاخذ » يتناول ، اولا : بيان معناه وشروطه . وثانيا : بيان انواعه . ونتكلم عن ذلك في مبحثين :

المبحث الأول

في

بيان معنى الأخذ

الاخذ المحرم ـ الذي جعله الشارع سرقة ، ورتب عليه قطع يد السارق ـ هو ، ما يتحقق بهتك الحرز ، واخراج مال الغير منه .

فاذا تحقق الاخذ على هذا الوجه اقتضى شرطين اساسيين ليتعلق القطع به . وهذان الشرطان ، هما : الخفية ، والعمد .

فيلزمنا : ان نتكلم (اولا) عن صورة تحقق الأخذ ، (وثانيا) عن شروط الاخذ الذي تقطع به اليد ، وذلك في مطلبين :

المطلب الاول : صورة تحقق الاخذ

تتحقق صورة الاخذ على مرحلتين ، الاولى : هتك الحرز ، والثانية : اخراج المتاع منه ، ولنتكلم عن كل مرحلة بالتفصيل ،

١ ـ المرحلة الاولى : هتك الحرز(١) :

لا يكون اخذ مال الغير سرقة الا اذا كان ناتجا عن هتك حرز ذلك المال ، وهتك الحرز يكون بصور كثيرة ، منها :

ان يفتح الآخذ اغلاقه ، ويدخل اليه من بابه ، سواء اكانت اغلاقه داخلة أم خارجة ولا فرق بين ان يتم فتح الاغلاق بواسطة كسرها ، أو يتوصل بالحيلة الى فتحها ، ومنها : ان يتوصل الى قلع الابواب نفسها أو كسرها أو احراقها مثلا ،

ومنها : ان ينقب في جدار الحرز أو سطحه ، حتى يدخل اليه ،

ومنها : ان يعلو على جداره بسلم أو آلة ينصبها ، حتى يتسور اليه ، فيصل الى مطلبه ، فبهذه الطرق أو مثالها يعتبر الاخذ هاتكا للحرز ،

فاذا فعل اللص ذلك ، واخذ مالا يبلغ نصابا : كان اخذه سرقة بالمفهوم الذي يتعلق به قطع يد السارق ،

وعلى هذا جميع الفقهاء الذين يشترطون الاخذ من الحرز ، لا خلاف بينهم في ذلك ، الا انهم اختلفوا في طريقة الاخذ ـ التي يتم بها هتك الحرز ـ على مذهبين :

---

(١) الحرز ، لغة ، هو : الموضع الحصين ، يقال هذا حرز حريز ، وفي الاصطلاح : هو المكان المعد لحفظ المال ، انظر : الجزء الثاني من صحاح الجوهري ، والمصباح المنير ١/١٤٠ ،

١ ـ المذهب الأول : على ان مجرد اخذ المال من الحرز ، يؤدى الى هتك الحرز : سواء ادخل اللص في الحرز فاخذ المال منه ، أم مدّ يده ـ من النقب أو الباب أو الشباك ـ الى داخل الحرز ، أو مدّ آلة أو عصا ، أو غير ذلك ، اليه فاخذه •

والى هذا ذهب الأئمة الثلاثة[١] ، وابو يوسف من الحنفية[٢] ، ووافقهم الشيعة الزيدية والجعفرية[٣] • واصحاب هذا المذهب يرتبون مذهبهم على أن ركن السرقة ، انما هو : الاخذ من الحرز ، وليس دخول الحرز • بناء على ان اخراج المال من الحرز هو المقصود ، وقد تحقق ذلك • وليس الدخول في الحرز الا لاجل اخراج المال • فاذا تم المقصود من الدخول ـ بمد اليد ، أو العصا ـ كان ذلك كافيا لتحقق هتك الحرز • وبذلك يكون اعتبار الدخول شرطا للقطع ، اعتبارا صوريا لا اثر له عند هؤلاء •

٢ ـ المذهب الثاني :ـ وهو مذهب جمهور الحنفية على ان « معنى الاخذ » لا يتحقق الا بان : يهتك الحرز « هتكا متكاملا » ، ولا يتصور تكامل الهتك ـ فيما يمكن الدخول فيه ـ الا بالدخول فيه فعلا • بخلاف ما لا يمكن الدخول فيه : كالصندوق مثلا ، فلا يشترط الدخول حينئذ[٤] •

ويوجه الحنفية رأيهم بنحو ما ذكره صاحب الهداية : من ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال : تحرزا عن شبهة العدم • والكمال في

---

(١) انظر : المهذب ٢٧٩/٢ المغنى لابن قدامة ٩٣/٩ المدونة ٤١٥/٤ •

(٢) انظر : شرح فتح القدير ٢٤٥/٢ •

(٣) انظر : البحر الزخار ١٧٧/٥ شرائع الاسلام ٢٥٤/٢ •

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٦٦/٧ •

الدخول ، وقد امكن اعتباره • والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق • لأن الممكن فيه ادخال اليد ، دون الدخول[١] •

فكأن اصحاب هذا المذهب : يجعلون عدم الدخول شبهة تنفى قصد السرقة ، وهي شبهة مسقطة للحد • ومنشأ هذه الشبهة عندهم : ان الاخذ من الحرز بدون دخوله ، اخذ ناقص • والناقص يشبه العدم ، ولا يكتمل هذا الناقص الا بالدخول •

وذكر صاحب المبسوط دليلا على ذلك ، فقال : « وجه ظاهر الرواية: ما روى عن علي ـ رضى الله عنه ـ انه قال : (اللص اذا كان ظريفا لا يقطع) • قيل : وكيف ذلك ؟ قال : ان ينقب البيت فيدخل يده ، ويخرج المتاع من غير ان يدخله »[٢] •

ويعارض دليل الحنفية هذا ما ذكره الماوردى[٣] : من حكاية رجل كان يسرق متاع الحجاج بمحجنة[٤] ، فقيل له : اتسرق متاع الحجاج ؟ ، فقال : لست اسرق ، وانما يسرق المحجن • فروى عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ انه قال : « رأيته يجر قطبة في النار »[٥] ، يعنى : أمعاءه ، لما كان يتناول من مال الحجاج •

ووجه الدلالة في هذا الحديث : ان رسول الله ـ صلى الله عليه

---

(١) انظر : هداية المهتدى ٢/٩٣ •

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي ٧/١٤٧ •

(٣) هو : ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري المعروف بالماوردى نسبة الى ماء الورد من كبار فقهاء الشافعية • واقضى قضاة عصره• توفى ببغداد سنة ٤٥٩هـ • انظر وفيات الاعيان ٢/٤٤٤ •

(٤) المحجن : على وزن مقود : خشبة في طرفها اعوجاج ، مثل الصولجان • انظر المصباح المنير ١/١٣٣ •

(٥) راجع الحاوي الكبير للماوردي ١٨/٩٢ ورواه أحمد في مسنده •

وسلم ـ اجرى على السارق بمحجنه ، حكم السرقة : اسما ووعيدا ، لاكتمال اخذه • فاندفع ما ذهب اليه الحنفية : من نقصان الاخذ عندئذ •

ويرد على نظرية الحنفية في « هتك الحرز هتكا متكاملا » : ان هتك الحرز : هو القدرة عليه بعد امتناعه ، والقدرة عليه تعنى القدرة على ما فيه• وقد وجد هذا من اللص وان لم يدخله •

ثم ان الدخول لا اثر له على كمال الهتك ، بدليل ان رب الحرز لو نقب حرزه ، ولم يحفظ ما فيه • لم يقطع السارق منه وان دخله • لان الحرز كان مهتوكا قبل دخوله فلم يكن لدخوله اثر •

وايضا : فانه لو ادخل يده الى كم رجل واخذ ما فيه : قطع ، وان لم يدخله • فدل ذلك على انه لا اثر للدخول في كمال الهتك •

الترجيح :

مما تقدم ، يتضح : ان الحكم المعتبر هو ـ ما عند الجمهور ـ من عدم اشتراط الدخول لتحقق الهتك المفضى الى تحقق الاخذ •

اما رأى الحنفية : فلا يخفى ما فيه من ضعف ، لما بينا • ولان اشتراط الدخول لكمال الهتك ـ كما يراه الحنفية ـ يفتح بابا لتمرير الكثير من جرائم السرقات الدقيقة التي كثرت حوادثها ، وتعددت اساليبها في عصرنا الحاضر • فان نظام الحيلة الآن ، وتصميم المباني الحديثة انسب ما يكون لمثل هذه الاساليب التي لا يضطر اللص معها لدخول الحرز اضافة الى ان الآلات الفنية والوسائل المتطورة ، قد سهلت للسراق اسباب السرقة الى ابعد حد • وليس هناك ايسر من ان يكسر لص زجاج واجهة من واجهات المحلات الحديثة ـ التي تترك الى الصباح مقفلة بابوابها الزجاجية ـ فيمد يده ، ويأخذ ما يشاء : من المعادن النفيسة ، والبضائع الثمينة ، التي تزدحم بها حافظات دكاكين الصاغة وغيرهم •

فهل من المستساغ بعد ذلك ان يعفى السارق ـ والحالة هذه ـ من عقوبة السرقة بدعوى انه لم يهتك الحرز هتكا متكاملا ، لانه لم يدخل فيـــه ؟

ولم لا يكون مفهوم الهتك مفهوما معنويا يتحقق معناه بتحقق المقصود منه ، وهو : اخذ المال الذي من اجله نقب اللص ، ثم مد يدا ، أو محجنا ، أو عصـــا .

ودعوى ابي حنيفـــة : نقصـــان الهتك في هـــذه الحالة ، دعوى غير مسلمة . وقد ردها بعض الحنفية انفسهم .

قال الكمال بن الهمام[1] : « وقد يمنع نقصان هذه السرقة : لانها اخذ المال خفية ، وقد تحقق . والدخول ليس من مفهومها ، ولا شـــرط لوجودها ، اذ قد يتحقق هذا المفهوم بلا دخول ، وقد يتحقق معه . وفي الصورتين ، معنى السرقة تام لا نقص فيه . وكون الدخول هو المعتاد ، باتفاق الحال . لانه قلما يقدر على اخراج شيء ما لم يبصره بعينه من جوانب البيت ، فيقصد اليه . وقلما يدخل الانسان يده من كوة بيت ، فتقع على مـــال » .

من كل ما قدمنا ، يتبين : ان معنى الاخذ يتحقق بمجرد الاخراج من الحرز بعد هتكه : سواء ادخل فيه ، ام ادخل يدا او عصا .

رأى الظاهريـــة :

اصحاب المذهب الظاهري ، على أن الاخذ يتم بمجرد ان يأخذ خفية. سواء اكان ذلك من حرز ، أم من غيره .

وهم في هذا : على اصلهم في عدم اشتراط الحرز اصلا . وعلى هذا

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ٢٤٥/٤ .

فلا مكان لاشتراط الهتك لتمام الاخذ عندهم •

والظاهريون يستندون في عدم اشتراط الحرز على ظاهر مفهوم كلمة السرقة • قال ابن حزم[1] : « لا خلاف بين احد من الامة كلها ، في ان السرقة هي : الاختفاء بأخذ الشيء ليس له ، وان السارق هو : المختفى باخذ ما ليس له ، وانه لا مدخل للحرز فيما اقتضاه الاسم • فمن اقحم في ذلك اشتراط الحرز : فقد خالف الاجماع على معنى هذه اللفظة في اللغة ، وادعى في الشرع ما لا سبيل الى وجوده » •

هذا : وسوف نبين وجه الخطأ في مذهب الظاهرية هذا عند الكلام عن اشتراط الحرز في هذا الباب انشاء الله •

٢ ـ المرحلة الثانية ، اخراج المال من الحرز :

فلابد لتمام الاخذ وتحققه : من ان يخرج الآخذ ما اخذه من حرزه• ويتحقق معنى الاخراج من الحرز ، باخراج المال المسروق عن ان يكون محرزا ، وذلك بنقله من موضع احرازه • ولا يشترط في ذلك ان يكون من بيت او دكان وما اشبه ذلك • بل ان المال لو كان في مسجد أو شارع ، ومعه من يلاحظه ، فاخذه انسان ، وفصله عن عين صاحبه ـ : فانه يكون سارقا •

اما اذا هتك الحرز ثم جمع المتاع ـ الا انه ضبط قبل ان يخرج به من الحرز : فلا قطع عليه باتفاق الفقهاء • لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز • فمقصود السارق لا يتم الا به وقبل تتميم السبب لا يلزمه القطع •

وليس صحيحا ما ذكره السرخسي[2] : من ان الشافعي ـ رحمه

---

(١) انظر : المحلى ٢٣٧/١١ •
(٢) راجع المبسوط ١٤٧/٧ •

الله ـ يقطع اليد في هذه الحالة • فان الذي عند الشافعي ، هو : عدم القطع• كما هو عند بقية الفقهاء • فقد قال[1] : « انظر ابدا الى الحال التي سرق فيها السارق ، فاذا سرق السرقة ففرق بينها وبين حرزها ، فقد وجب الحد عليه حينئذ » •

هذا : وقد قال مالك[2] ـ رحمه الله ـ : « والامر المجتمع عليه عندنا في السارق : يوجد في البيت قد جمع المتاع ، ولم يخرج به ـ : انه ليس عليه قطع ، وانما مثل ذلك كمثل رجل : وضع بين يديه خمرا ليشربها ، فلم يفعل ، فليس عليه حد • ومثل ذلك ، رجل : جلس من امرأة مجلسا، وهو يريد ان يصيبها حراما ، فلم يفعل ، ولم يبلغ ذلك منها ، فليس عليه ـ ايضا ـ في ذلك حد » •

ويكون الفعل حينئذ داخلا في حيز الشروع بالاخذ ، ولا تقطع اليد بالشروع • لعدم تمام الاخذ حينئذ •

ولم يخالف في هذه المسألة : الا اصحاب المذهب الظاهري بناء على اصلهم في عدم اشتراط الحرز كما تقدم • فيكون الاخذ تاما عندهم في هذه الحالة فتقطع يد السارق[3] •

من صور الاخراج من الحرز :

لاخراج المال من الحرز صور اتفق جمهور الفقهاء في بعضها على تحقق معنى الاخذ بها • واختلفوا في بعضها الآخر •

١ ـ اما الصور المتفق عليها ، فمنها : ان يدخل اللص الى الحرز

---

(١) انظر : الام ١٤٨/٦ والمذهب على ما نص عليه الشافعي • انظر : المهذب للشيرازي ٢/٢٨٠ •

(٢) انظر الموطا بهامش الزرقاني ١٦٦/٤ •

(٣) انظر : المحلى ٢٣٧/١١ •

بعد هتكه ، فيأخذ السرقة ويخرجها معه من الحرز . فهذا اخراج يتم به الاخذ المكون لجريمة السرقة : فتقطع يد السارق به حينئذ . بالاجماع .

ومنها : ان يهتك الحرز ويدخله ، وياخذ المتاع ، ولكنه لم يخرج به ، وانما رماه خارج الحرز ، ثم خرج فاخذه . ففي هـذه الصورة : يقطع السارق ـ ايضا ـ عند الجمهور والائمة الاربعة ولم يخالفهم في ذلك الا زفر من الحنفية .

رأى زفـر :

نفى زفر ـ رحمه الله ـ القطع عن اللص في هذه الحالة : لعدم تمام الاخذ : لان الأخذ من الحرز ، لا يتم الا بالاخراج منه ، والرمي ليس باخراج ، والاخذ من الخارج ليس اخذا من الحرز[(١)] .

وتعقبه الكاساني[(٢)] ، فقال : ان اللص حينما القى المال المسروق الى خارج الحرز ، فقد نقل حيازته ، وان لم تكن يده ثابتة عليه . فلما خرج واخذه : فقد ثبتت يده عليه . وان الرمي اخراج من الحرز »[(٣)] .

ويعلل جمهور الحنفية رأيهم ـ موافقين بقية الفقهاء ـ بان الرمي حيلة يعتادها السراق : لتعذر الخروج مع المتاع ، او ليتفرغ لقتال صاحب الـدار ، أو للفرار ، ولم تعترض عليـه يـد معتبرة : فاعتبر الكل فعلا واحـدا[(٤)] .

وقال الكمال بن الهمام : « الا ترى انه من سقط منه مال في الطريق،

---

(١) انظر : المبسوط ١٤٨/٩ .

(٢) هو ابو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني الملقب بملك العلماء ، من اكابر فقهاء الحنفية توفى سنة ٥٨٧هـ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٦٥/٧ .

(٤) انظر : الهداية للميرغناني ٩٣/٢ .

فاخذه انسان ليرده على صاحبه ، ثم رده الى مكانه : لم يضمن ، لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكما ، فرده الى مكانه كرده الى صاحبه »[١] .

وهكذا المتاع الذي رماه السارق خارج الحرز ، فانه في يد السارق حكما فتم الاخذ كما لو كان في يده حقيقة . لان يده ثبتت عليه بالاخذ ، ولم تزل يده حكما بالرمي الى الطريق : لعدم اعتراض يد اخرى . لذلك لا وجه لما ذهب اليه زفر رحمه الله .

٢ ـ ومن الصور المختلف فيها : صورة ما اذا دخل اللص الحرز بعد هتكه ، ثم رمى المتاع خارجه ولم يخرجه معه ، الا انه لما خرج لم يجده : كان يسبقه لص آخر اليه .

فقد اختلف الفقهاء في تحقق معنى الاخذ في هذه الصورة ، بناء على اختلافهم في وقت خروج المال المسروق من حيازة مالكه ، ودخوله في حيازة السارق . وينحصر الخلاف في ذلك بين الجمهور والحنفية .

رأي الجمهور :

ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة : الى ان الشيء المسروق يدخل في حيازة السارق حكما بمجرد خروجه من حيازة المالك ، ولو لم يضع السارق يده عليه وضعا ماديا . وخروجه من حيازة المالك يتم بمجرد اخراج المتاع من حرزه .

فاذا القى اللص بالمتاع خارج الحرز ، فقد تم الاخذ . سواء اخرج بعد ذلك فوجده فاخذه ، ام خرج فوجد ان شخصا آخر قد سبقه اليه .

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ٤/٢٤٤ .

قال الرافعي[1] من الشافعية ـ : « اذا رمى المال خارج الحرز ، من النقب أو الباب ، أو من فوق الجدار ، لزمه القطع . ولا فرق بين ان ياخذه بعد مارماه ، وبين ان يتركه حتى يضيع أو ياخذه غيره »[2] .

وقال ابن عرفة ـ من المالكية ـ : « والمدار في القطع على اخراج النصاب من الحرز (خرج منه السارق اذا دخل ام لا) ، حتى ان السارق لو اخرج النصاب من الحرز ، ثم عاد به فادخله[3] : قطع » .

وقال ابن قدامة[4] ـ من الحنابلة ـ متى اخرجه من الحرز : وجب عليه القطع ، سواء حمله الى منزله ، أو تركه خارجا[5] .

وعلى هذا ، فان معنى الاخذ التام يتحقق ـ عند الجمهور ـ متى ما اخرج السارق المال خارج الحرز ، وان لم يدخل في حيازته .

والى هذا ذهب ـ ايضا ـ الشيعة الزيدية والجعفرية : فان اخراج المال المسروق باي وسيلة كانت ـ اذا كان بفعل السارق : حملا ، أو رميا ، أو اكراها ـ كاف لتمام الاخذ عندهم ، سواء اخذ ما اخرجه بعدئذ ام تركه[6] .

---

(١) هو : ابو القاسم عبدالكريم بن محمد القزويني الرافعي صاحب الشرح الكبير على الوجيز ، ومصنف المحرر وشارح المسند للشافعي . توفى سنة ٦٢٣هـ .

(٢) انظر : شرح الوجيز ١٤/٢١١ .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي ٤/٣٣٨ .

(٤) هو موفق الدين بن احمد بن محمد بن قدامة كان حجة في المذهب الحنبلي . توفى بدمشق سنة ٦٢٠هـ وكان اول من ولى قضاء الحنابلة فيها . انظر : فوات الوفيات ١/٢٦٢ .

(٥) انظر : المغنى ٩/٩٣ .

(٦) انظر : البحر الزخار ٥/١٧٧ . شرائع الاسلام ٢/٢٥٤ .

رأى الحنفية :

يرى الحنفية ان اخراج الشيء المسروق من حرزه ، وخروجه من حيازة مالكه ، لا يلزم منه دخوله في حيازة السارق .

فمن دخل دارا وسرق امتعة ، ثم القاها خارج الدار ، وخرج ليأخذها ، فوجد ان لصا آخر قد سبقه اليها ، أو دخل زريبة واخذ منها شاة ، ودفعها خارج الزريبة ، ثم لحق بها ليأخذها ، فلم يجدها : كان اعترضها لص آخر قبل ان يخرج من الحرز ـ فان المسروق : في هاتين الصورتين وامثالهما ، لم يدخل في حيازة السارق .

لانه لا يدخل في حيازته حتى يخرج من حيازة المالك ، ويد اللص عليه حتى يخرج من الحرز[1] .

ويطلق الحنفية اسم « اليد المعترضة » على الشخص الثاني : الذي اخذ ما سرقه الاول . ويرتبون على ذلك عدم قطع السارق الاول ، برغم انه اخرج المتاع من حرزه ،ويجعلون عقوبته حينئذ عقوبة تعزيرية موكولة الى نظر الحاكم .

وسبب ذلك عندهم : هو سقوط اليد الحكمية للسارق الاول ، باليد الحقيقية للمعترض[2] . ولا يختلف الحكم عند الحنفية : فيما اذا بقى المال المسروق خارج الحرز لم ياخذه احد . الا ان السارق لم يتمكن من الخروج لاخذه : بان ضبط وهو في داخل الحرز . لان المتاع ـ وان خرج من حرزه ومن حيازة مالكه ـ فانه لم يدخل في حيازة السارق[3] .

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي ١٤٨/٩ ، بدائع الصنائع للكاساني ٦٥/٧ .

(٢) انظر : شرح فتح القدير ٢٤٤/٤ .

(٣) هذا الخلاف بين الحنفية وجمهور الفقهاء في نظريتي « الهتك المتكامل ، واليد المعترضة » هو الاصل الذي تتفرع عليه جميع المسائل التي سنذكرها في المبحث الثاني من هذا الفصل عند الكلام عن انواع الاخذ .

نقد رأي الحنفية :

لا يخفى جانب التفريط فيما ذهب اليه الحنفية • لان اخراج السرقة هو ان يكون خروجها بفعله ، وهذا موجود فيما اذا رماها من داخله • لانه صار مخرجا لها بفعله ، وبذلك يتم الاخذ • ولا تأثير على تمامها بهذا الشكل ، ان يجدها السارق بعد ذلك اولا يجدها •

واعتراض يد اخرى على السرقة ، انما هو فعل منفصل عن فعل الاخذ الذي هو سبب القطع •

فاسقاط القطع عن السارق في هذه الحالة ، تفريط في حقوق الناس• وهو كافراط بعض الشافعية في قصد الحفاظ عليها ، حتى بالغ بعضهم ، فقال : لو اخرج يده من الحرز ، والسرقة في يده ، ثم اعادها الى حرزها : قطع(١) •

الاخذ في القانون :

يتفق اكثر شراح القوانين الوضعية مع فقهاء الشريعة الاسلامية : في ان الاخذ لا يتم الا بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء : يخرجه من حيازة مالكه ، ويجعله في قبضة السارق •

فاذا وقعت السرقة في منزل مثلا : فانه لا يكفى لكي يكون الاخذ تاما انِ يخرج الشيء المسروق من ظرفه او يرفعه من مكانه • بل لابد من الخروج من جميع المنزل •

وهذا لا يعنى : ان الوضعيين يشترطون الحرز لتمام الاخذ ، فالعكس هو الصحيح • الا انهم اتفقوا مع الفقهاء في معنى نقل الحيازة الذي يتمّم معنى الاخذ(٢) •

---

(١) راجع : الحاوي الكبير للماوردى ٩٢/١٨ •

(٢) وفي ذلك قالت محكمة تمييز العراق : « ان تمام السرقة يتوقف على دخول المال المسروق في حيازة السارق » راجع الفقرة ١٦٢ من من المجلد ٣٥ •

على ان من الشراح من يرى : ان الاخذ يتم بمجرد رفع الشيء من مكانه وان لم يخرج به[1] .

فاتفقوا بذلك مع اصحاب المذهب الظاهري كما ذكرنا .

اتلاف المتاع داخل الحرز :

يتفرع على ما ذكرنا ـ من ان الاخذ لا يتحقق الا بهتك الحرز ، واخراج المال منه ـ : ما لو هتك الحرز ، واتلف المال داخله ولم يخرجه ، فما هو الحكم حينئذٍ ؟ :

وفي الاجابة عن ذلك ، نقول : ان المال المتلف لا يعدو واحدا من نوعين :

النوع الاول : أن يكون المال مما يفسد بالاتلاف .

ففي هذه الحالة ، لا يعد الفعل سرقة . بناء على عدم تحقق الاخذ : لان تحققه منوط باخراج المأخوذ من الحرز ، كما ذكرنا . فاذا كان طعاما فاكله ، أو متاعا فاحرقه داخل الحرز ـ : فلا قطع عليه ، لان فعله هذا استهلاك ، وليس سرقة . وعليه الضمان والتعزير حينئذ[2] .

اما لو اتلف البعض واخرج البعض الآخر ، وكان ما اخرجه يساوى نصابا كما اذا شق الثوب في الحرز ، واخرج بعضه ، أو كسر الة واخرج منها قطعا تساوي نصابا ـ : فهذا سارق عليه القطع . لان الاخذ تحقق بالهتك والاخراج[3] .

---

(١) انظر : شرح قانون العقوبات الاهلي ـ المصري (القسم الخاص) لاحمد امين ص٦١٢ .

(٢) انظر : شرح الوجيز ٢١١/١٤ منار السبيل ٣٨٧/٢ الشرح الكبير للدردير ٣٣٨/٤ ، المبسوط ١٦٤/٧ .

(٣) انظر : شرح الخرشى ٩٧/٨ منتهى الارادات ٤٨٢/٢ البحر الزخار ١٧٣/٥ .

ولم يخالف في ذلك الا ابو يوسف من الحنفية • حيث لم يعتبره سارقا في هذه الحالة ايضا فلم يحكم عليه بالقطع[1] •

النوع الثاني : ان يكون المال مما لا يفسد بالاتلاف : كأن يبتلع جوهرة ، أو قطعة ذهبية ، أو ما اشبه ذلك : مما لا يفسد بالابتلاع ، ثم خرج من الحرز • ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في الحكم •

١ ــ فذهب الحنفية والحنابلة الى عدم اعتبار الفعل سرقة وانما هو من قبيل الاستهلاك• جاء في الدر المختار[2] ما نصه : « فلو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لم يقطع ، ولا ينتظر تغوطه ، بل يضمن مثله • لانه استهلكه » •

فاذا طلب المالك تضمينه فله ذلك في الحال ، لوجود سببه ، لانه لا يقدر على تسليمه للحال ، فصار مستهلكا[3] •

٢ ــ وذهب الشافعية الى التفصيل في ذلك • فقالوا :

اذا لم يخرج ما ابتلعه من بطنه ، فلا قطع عليه ، لانه اتلفها في الحرز • فان خرج من بطنه ، ففيه وجهان :

---

(١) وابو يوسف في هذا على اصله : في ان السارق عند اتلافه بعض المتاع يكون ضامنا ، والمضمون يملك عند اداء ضمانه ، أو اختياره من وقت الاخذ • فاذا ضمن السارق قيمة المسروق وقت الاخذ فقد ملك ما ضمنه • فاذا قطع بعد ذلك ، فانه يقع في مال نفسه ، وهو لا يجوز • وجاء في المبسوط ٧/١٦٤ ما نصه : « وجه قول ابى يوسف ــ رحمه الله ــ ان سبب الملك قد انعقد له في الثوب • قبل اتمام فعل السرقة • وانعقاد سبب الملك يمكن شبهة • كما لو اشترى ثوبا على ان البائع بالخيار ثم سرقه منه • وبيان ذلك : انه يثبت للمالك خيار تضمين القيمة اياه • والمضمونات تملك بالضمان • فعرفنا ان سبب الملك انعقد له قبل الاخراج » •

(٢) انظر : الدر المختار ٣/١٩٩ والمغنى لابن قدامة ٩/٩٥ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/١٩٩ •

احدهما : انه يجب القطع ، لانه اخرجها في وعائها : فكأنه اخرجها في جيبه .

ثانيهما : انه لا يجب القطع ، لانه ضمنها بالبلع : فكان اتلافا لها . ولأنه ملجأ الى اخراجها : لانه لا يمكنه الخروج بدونها[1]

قال الرافعي[2] : « ولو ابتلع جوهرة في الحرز ،أودينارا ان لم يخرج منه : فلا قطع عليه . لانه استهلكها في الحرز كأكل الطعام . وان خرجت ، فوجهان : احدهما : يجب القطع ، لأنها باقية بحالها غير فاسدة ، فاشبه ما اذا اخرجها في فيه أو في وعاء . والثاني : لا يجب ، لانه بالابتلاع في حكم المستهلك . الا ترى ان للمالك ان يطالب بالقيمة في الحال . وايضا : فانه كالمكره في اخراجه ، لانه يلزمه الخروج ، ولا يمكن اخراجه من جوفه » .

٣ ـ اما المالكية : فانهم ذهبوا الى قطعة قولا واحدا . ولم يفصلوا بين ما اذا خرجت منه أو لم تخرج .

فقد جاء في الشرح الكبير[3] ما نصه : « اذا ابتلع في الحرز درا ، أو دينارا ، أو غيره مما لا يفسد بالابتلاع ، وكان فيه النصاب ، ثم خرج : قطع » .

الاتلاف في القانون :

لا يعتبر الاتلاف عموما من قبيل الاختلاس المكون لجريمة السرقة ،

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ٩٤/١٨ والمهذب للشيرازي ٢٩٧/٢ .

(٢) انظر : شرح الوجيز ٢١١/١٤ ـ ونقل الماوردى وجها ثالثا عن ابى الفياض ، وهو : انها ان خرجت بدواء وعلاج لم يقطع ، وان خرجت بدون علاج ولا دواء قطع » انظر الحاوي ٩٤/١٨ .

(٣) انظر : الشرح الكبير للدردير ٣٣٨/٤ .

في القانون الوضعي بل يعتبر جريمة اخرى ، هي : جريمة اتلاف منقولات للغير .

وهم يرتبون ذلك على اشتراط (اتمام الجاني نقل المال المراد سرقته من حيازة صاحبه ، الى حيازته الشخصية . وبذلك فقط يتحقق ركن الاختلاس[(١)] .

وبهذا يكون الوضعيون قد اتفقوا في الحكم مع مذهب الحنفية والحنابلة .

* * *

المطلب الثاني : شروط الأخذ

اذا تحقق الاخذ بالصورة التي ذكرناها في المطلب السابق ، فانه بذلك يكون اخذا بالمعنى الذي يكّون جريمة السرقة ، على شرط ان يتوفر له شرطان أساسيان ، هما : الخفية ، والعمد . ولنتكلم عن كل منهما بالتفصيل .

١ ـ الشرط الاول ، الخفية :

ومعناها : ان يؤخذ الشيء من حرزه ، دون علم المأخوذ منه ، وبلا رضاه . كأن يسرق لص امتعة شخص من داره في غيبته ، أو اثناء نومه .

اما ان حصل الاخذ بحضور الماخوذ منه من غير مغالبة ـ فان الفعل حينئذ لا يكون سرقة ، وانما يدخل في معنى الاختلاس ، أ والنهب ، أو الغصب ـ كما سنوضح ذلك بعد قليل ـ .

اما اذا كن الاخذ بدون علم الماخوذ منه ، الا انه صادف رضاه لما

---

(١) انظر : الدكتور علي حسين الخلف ص٩ والدكتور حميد السعدي ص ١٦٠ .

علم فان هذا النوع من اخذ لا يكون جريمة اصلا .

واشتراط « الخفية » في الاخذ ، مأخوذ من لفظ السرقة ذاته . ذاك : ان السرقة ـ كما ذكرنا ـ ماخوذة من « الاستراق » ، وهو : الاستتار والتخفي . لأن فيها مسارقة عين المالك . ومن هنا ، كا ن للاخذ من غير خفية ، اسم غير السرقة : كالخيانة ، والاختلاس .

وفي هذا المعنى يقول الكاساني[١] : « ركن السرقة : هو الاخذ على سبيل الاستخفاء . قال الله تعالى : الا من استرق السمع فاتبعه شهاب مبين »[٢] ، سمى الله سبحانه وتعالى اخذ المسموع على وجه الاستخفاء : استراقا . ولذلك يسمى الاخذ على سبيل المجاهرة : مغالبة ، أو نهبا ، أو خلسة ، أو اغتصابا ، أو انتهابا . لا سرقة » .

والفقهاء متفقون على نفي القطع عن كل آخذ لمال الغير لا يتوفر في اخذه شرط الخفية . الا ما حكى عن اياس بن معاوية في قطع يد المختلس[٣] . وحتى هذا لم يهمل اعتبار الخفية ، الا انه يذهب في معناها مذهبا خاصا ، كما سنذكر بعد قليل .

وقت اعتبار الخفية :

يراعى شرط الخفية في الاخذ : اما ابتداء وانتهاء ، بان يباشر السارق اسباب الاخذ خفية ، ويأخذ خفية ، على ان يتم ذلك نهارا . واما ابتداء فقط : كما اذا نقب الجدار خفية ، واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ، وكان ذلك ليلا[٤] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/٦٤ .

(٢) سورة الحجر ١٨ .

(٣) انظر : المغنى ٩/٩٢ .

(٤) راجع : المبسوط ٩/١٥١ فتح القدير ٤/٢١٩ .

وعلى هذا فلا يتحقق الاخذ بالمعنى المكون لجريمة السرقة ، في حالة ما اذا باشر اسباب الاخذ خفية ، واخذ المال من المالك مكابرة في النهار • بخلاف ما اذا تم الاخذ بهذه الصورة ليلا : فانه حينئذ اخذ تام •

والفرق بينهما : ان الليل وقت لا يلحقه الغوث فيه لو استغاث ، فيكون اعتبار الاستخفاء ـ في هذه الحالة ـ ابتداء ، كافيا لتمام الاخذ • لانه لو لم يكتف بذلك • لامتنع القطع في اكثر السراق ، لا سيما في الضواحي المنعزلة ، والاحياء البعيدة • اما في النهار : فانه وقت يلحقه فيه الغوث لو استغاث ، فلابد من توفر شرط الخفية ـ حينئذ ـ ابتداء وانتهاء •

آثار اشتراط الخفية :

كان من اثر اشتراط الخفية في الاخذ ليكون الآخذ سارقا : ان اختلف الفقهاء في حكم بعض آخذي مال الغير ممن اختص كل منهم باسم يخصه ، كالطرار ، والخائن ، والمختلس •

ومنشأ اختلافهم ، هو : عدم وضوح معنى الخفية في اخذ هؤلاء مما دعا الفقهاء الى النظر فيهم نظرا خاصا •

ولنتكلم عن كل واحد من هؤلاء بالتفصيل كما وعدنا في مقدمة هذا البحث •

اولا ـ الطـرار :

وجمعه « الطرارون » وهم النشالون ، الذين يسرقون الناس في يقظتهم بنوع من المهارة وخفة اليد[١] •

ولما كان الطرار يأخذ مال الغير باسلوب لم يتضح فيه شرط الخفية وضوحه في السارق المطلق ، فقد دعا ذلك الفقهاء الى النظر فيه نظـرا

---

(١) انظر : طلبة الطلبة ص٨٤ وتفسير النصوص للدكتور أديب صالح فان فيه بحثا طريفا عن الطرار والنباش •

خاصا • وهم متفقون على ان الطرار ـ عموما ـ سارق وزيادة •

لأن السارق الاعتيادى يسارق الاعين وهي نائمة ، وهو امر يتيسر لكل سارق •

اما الطرار : فانه يسارق الاعين يقظة ، يساعده في ذلك حذق ومهارة ، ونوع من خفية اليد : لا تتيسر لغيره من السراق ، وهو ما ينبىء عن مبالغة في جريمته تجعلها اكثر خطرا ، واشد فسادا من جريمة السارق المطلق • لذا كان الاتفاق بين الفقهاء[1] على اعتباره سارقا ، والحكم عليه ـ في الجملة ـ بحد القطع • عملا بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » •

تفصيل الحنفية :

للحنفية في حكم الطرار تفصيل لخصه السرخسي[2] • بقوله : فاما الطرار ، فهو على وجهين : فاما ان تكون الدراهم مصرورة في داخل الكم ، أو في ظاهرا لكم •

فان كانت مصرورة في داخله : فان طر الصرة ، يقطع ، لانه بعد القطع ـ اي قطع الصرة ـ يبقى المال في الكم حتى يخرجه • وان حل الرباط : لم يقطع ، لانه اذا حل الرباط يبقى المال خارجا من الكم ، فلم يوجد اخراج المال من الكم والحرز •

وان كان مصرورا ظاهرا : فان طرّ ، لم يقطع ، لانعدام الاخراج من الحرز • وان حل الرباط ، يقطع ، لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل

---

(١) انظر : رحمة امة في اختلاف الأئمة ص١٨٢ ٠

(٢) هو : محمد بن احمد بن سهل ، ابو بكر : شمس الأئمة من كبار قضاة الحنفية ٠ من اهل سرخس في خراسان توفى سنة ٤٨٣هـ انظر : الفوائد البهية ص١٥٨ والاعلام ٦/٢٠٨ ٠

الرباط حتى يدخل يده فيخرجه . وتمام السرقة باخراج المال من الحرز »[1] .

وعلى هذا فان مدار القطع وعدمه عند الحنفية هو الاخراج من الكم بفعله وعدمه . فلا قطع على الطرار ـ عندهم ـ في حالة ما اذا شق الكم أو الجيب أو فتقهما حتى خرج ما فيهما فاخذه ، دون ان يدخل يده فيهما . والحنفية ـ في هذا ـ على اصلهم في : ان السارق اذا سرق من الحرز ولم يدخله فانه لايقطع . وقد ناقشنا هذا الاصل فيما تقدم ، فليرجع اليه .

مناقشة رأي الحنفية :

وعلى فرض التسليم بهذا الاصل ، فان اعتباره هنا لا يستقيم . لأن ابا حنيفة يقطع الطرار : اذا ادخل يده الى الكم أو الجيب ، ولا يقطع السارق : اذا ادخل يده الى الحرز ـ ولا فرق بينهما .

فان فرق ابو حنيفة بينهما : بان دخوله الى الكم ممتنع ، فلا يشترط الدخول فيه ، ودخوله الى الحرز ممكن ، فيشترط .

اجبنا : بان هذا الفرق بين ما يمكن الدخول فيه ، وما لا يمكن : موجب لافتراق الحكم فيهما . والحكم فيهما لا يفترق ـ عنده ايضا ـ فبطل التعليل بالدخول ، وثبت التعليل بخروج السرقة من حرزها بفعله ، لا طراده . وهو موجود في الطرار كوجوده في ناقر الجدار : اذا ادخل يده واخرج السرقة .

ومن اجل ذلك استحسن ابو يوسف ـ صاحبه ـ قطع الطرار في جميع الاحوال[2] .

والى ما ذهب اليه ابو حنيفة في حكم الطرار . ذهب اسحاق بن

---

(۱) راجع المبسوط ۹/۱٦۱ .

(۲) انظر : شرح فتح القدير ٤/۲۳۰ .

راهوية واحمد ـ في احدى الروايتين عنه[١] ، والشيعة[٢] .

والرأي الراجح :

هو : ان الطرار سارق وزيادة ، لان شر هذا وبليته اشد خطرا ، واكثر اذى من السارق العادي .

ولا فرق بين ان يطر من خارج الكم أو من داخله ، أو ان يدخل يده في الجيب ، أو يطر فيخرج المال فياخذه ، كما قال ابن المنذر[٣] : « يقطع على ايّ الجهة طرّ » والى هذا ذهب الشافعية والمالكية ، واحمد في احدى الروايتين عنه ، واستحسنه ابو يوسف ، وبه قال الاوزاعي ، وأبو ثور ، والحسن البصري .

ثانيا ـ الخائن :

وهو الذي يستولى على ما في يده من مال الغير المؤتمن عليه بطريق العارية أو الوديعة وما اشبه ذلك[٤] .

وقد اختلف الفقهاء في حكمه ، على مذهبين :

١ ـ المذهب الاول : ان الخائن ليس سارقا بالمعنى الذي تقطع يده ، وذلك لنقصان معنى السرقة في جريمة الخيانة . لان معنى الخفية ليس واضحا في اخذ الخائن . اضافة الى ان الخائن لا يأخذ من حرز . وبانتفاء شرط الخفية في اخذ الخائن تنتفى عقوبة القطع عنه ويعاقب بعقوبة تعزيرية حسب ما يراه الحاكم .

---

(١) انظر : المغنى : ٩/٩٤ تفسير القرطبي ٦/١٧١ .
(٢) انظر : من لا يحضره الفقيه ٤/٤٦ .
(٣) راجع : الاشراف لابن المنذر ، الجزء الثالث . مخطوط بدار الكتب المصرية .
(٤) انظر : الروض النضير ٤/٢٣٢ .

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء[١] ، واحمد في احدى الروايتين عنه[٢] . وعليها المذهب . ووافقهم الشيعة الزيدية والجعفرية[٣] .

ويدل لهم ايضا حديث جابر ـ رضى الله عنه ـ انه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « ليس على خائن ، ولا مختلس ، ولا منتهب : قطع »[٤] .

٢ ـ المذهب الثاني : ان الخائن سارق تقطع يده . فمن استعار حليا أو متاعا ثم جحده قطعت يده .

والى هذا ذهب اسحاق بن راهوايه واحمد ـ في الرواية الاخرى عنه ـ واصحاب المذهب الظاهري ، والخوارج[٥] .

وليس معنى ذلك : ان هؤلاء لا يشترطون الخفية في الاخذ . وانما هم لا يسلمون بان اخذ الخائن اخذ بدون خفية .

قال ابن حزم : « فتقطع يد المستعير الجاحد ، كما تقطع من السارق . لانه قطع في مال اخذ اختفاء على مجاهرة » وقال ايضا : ان الاستعارة ثم الجحد ، سرقة حقيقة لا مجازا . لان المستعير اذا اتى على لسان غيره ، فانه مستخف باخذ ما اخذ من مال غيره ، يورى بالاستعارة لنفسه أو لغيره ، ثم يملكه مستترا مختفيا . فهذه السرقة نفسها دون تكلف »[٦] .

---

(١) انظر : شرح المنهاج ١٩٤/٤ المدونة ٤١٧/٤ فتح القدير ٢٣٣/٤ .

(٢) راجع المغنى ٨٠/٩ .

(٣) انظر : البحر الزخار ١٧٢/٥ شرائع الاسلام ٢٥٤/٢ .

(٤) رواه احمد والاربعة وصححه الترمذي وابن حبان . انظر : نصب الراية ٣٦٤/٣ .

(٥) انظر : الاشراف لابن المنذر ج٣ بداية المجتهد ٢٤٤/٢ معالم السنن ٣٠٦/٣ .

(٦) انظر : المحلى ٣٦٢/١١ .

وقال الامام احمد بن حنبل في قطع يد الخائن : « لا اعرف شيئا يدفعه »[1] .

دليل المذهب الثاني :

استدل هؤلاء على ما ذهبوا اليه ـ من قطع يد الخائن ـ بحديث المخزومية ـ المتقدم ذكره ـ من رواية معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة ـ رضى الله عنها ، قالت : « استعارت امرأة على السنة اناس يعرفون ، وهي لا تعرف حليا فباعته ، واخذت ثمنه » الى ان قالت : « فامر بتلك المرأة فقطعت يدها »[2] .

وجه الاستدلال بهذا الحديث : ان المرأة ـ المخزومية ـ قطعت لانها جحدت ، فكان ذلك دليلا على : ان جاحد العارية سارق تقطع يده[3] . فالجاحد داخل في اسم « السارق » لانهما لا يمكن الاحتراز عنهما . بخلاف المختلس والمنتهب .

رد الدليل :

رد الجمهور وجه الاستدلال بحديث المخزومية هذا ، (على هذا النحو) : بانه مخالف للاصول . وذلك : لان المعار مأمون . وبانه لم يؤخذ بغير اذن .

والاذن يبطل الحرز .

وقالوا : ان المخزومية قطعت لانها سرقت ، وكانت معروفة بالجحود . فقطعها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : لسرقتها ، لا لجحدها .

---

(١) انظر : طرح التثريب ٨/٢٩ والمغنى ٩/٨٠ .
(٢) اخرجه مسلم والنسائي عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة . انظر : سنن النسائي ٨/٦٥ وصحيح مسلم ٢/٦٤ .
(٣) انظر : نيل الاوطار للشوكاني ٧/٣٠٧ وسبل السلام ٤/٦٥ .

يؤيد ذلك : رواية البخاري ومسلم[١] عـن يونس عن الزهري ـ بنفس السند ـ : ان قريشا اهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت » الى ان قالت عائشة :« ثم امر بتلك المرأة التي سرقت فقطعت يدها » واخرجه الستة عن الليث بن سعد عن الزهرى بهذا اللفظ • فقد ورد التصريح : بان المخزومية سرقت ، فكان القطع لاجل ذلك • فما جاء ـ من ذكر العارية في بعض الروايات ـ انما هو : لقصد التعريف بهذه المراة • لانه سبب القطع ، بدليل الروايات التي صرحت بالسرقة[٢] •

قال النووى : « قال العلماء : المراد انها قطعت بالسرقة ، وانما ذكرت العارية ، تعريفا لها ، ووصفا لها • لا انها سبب القطع • وقد ذكر مسلم هذا الحديث في سائر الطرق المصرحة ، بانها : سرقت ، وقطعت بسبب السرقة فيتعين حمل هذه الرواية ـ أي رواية العارية ـ على ذلك جمعا بين الروايات »[٣] •

وقال الحافظ ابن حجر : ان رواية من روى « سرقت » ارجح[٤] • وقد ذكر كثير من المحدثين[٥] : ان رواية معمر شاذة مخالفة لجماهير الرواة • وان معمرا انفرد بها • وانما لم يذكر السرقة في هذه الرواية ، لان المقصود منها عند الراوي ذكر منع الشفاعة في الحدود ، لا الاخبار

---

(١) انظر : البخارى ١/٣٦١ و ٢/٦١٦ ومسلم ٢/٦٤ •

(٢) ومنها : رواية ابن ماجه بسنده الى عائشة بنت مسعود بن الاسود ، عن ابيها ، انه قال : « لما سرقت المرأة تلك القطيفة ••• الحديث » انظر سنن ابن ماجة ص١٨٦ ونيل الاوطار للشوكاني ٧/٣٠٧ •

(٣) انظر : شرح النووى على صحيح مسلم ١١/١٨٨ •

(٤) انظر : فتح البارى بشرح البخارى ١٥/٩٧ •

(٥) قال بذلك ابن المنذر ، والمحب الطبري ، والقرطبي والطحاوي وغيرهم ، أنظر طرح التثريب ٨/٣٠ وشرح النووي على صحيح مسلم ١١/١٨٨ وفتح الباري ١٥/٩٧ •

عن السرقة .

وعلى هذا فان الحديث - بلفظ السرقة - أقوى منه - بلفظ العارية - وحينئذ يستقيم مذهب الجمهور في عدم قطع الخائن .

قال أبو جعفر الطحاوي - بعد ان ساق الحديث برواية الليث :- « فثبت بهذا الحديث ان القطع كان بخلاف المستعار المجحود . وقد روى عنه - صلى الله عليه وسلم - ما يدفع القطع في الخيانة ، « ليس على الخائن ، ولا على المختلس ، ولا على المنتهب : قطع » فلما كان الخائن لا قطع عليه ، وفرق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بينه وبين السارق ، واحكمت السنة امر السارق الذي يجب عليه القطع :- انه الذي يسرق مقدارا من المال معلوما من حرز ، وكان اخذ المال المستعار من غير حرز :- ثبت انه لا قطع على الخائن في ذلك لعدم الحرز »[1] .

الترجيح :

بعد ما تقدم ، يتبين : ان ما ذهب اليه الجمهور - من عدم قطع يد الخائن - سديد : لانتفاء شرط الخفية في اخذه .

وعلى فرض التسليم بتوفر معنى الخفية في اخذ الخائن - كما ذكره ابن حزم - فان الخفية وحدها لا تكفى : لان شروطها : ان تكون من حرز ، وليس الخائن كذلك . وقد بان جليا : ان ذكر العارية انما كان للتعريف بالمخزومية . وهو من قبيل قوله - عليه صلوات الله - : « افطر الحاجم والمحجوم » لرجلين كانا يغتابان الناس . فالافطار كان بالغيبة . وليس بصفة الحجامة وانما ذكرها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، تعريفا بهما[2] .

---

(١) أنظر : شرح معاني الآثار للطحاوي ٩٨/٢ .

(٢) أنظر : احكام القرآن للجصاص ٥٠٢/٢ .

وفي هذا هذا المعنى يقول الامام : أبو سليمان الخطابي[1] : « وانما ذكرت العارية والجحد ، في هذه القصة ـ تعريفا لها بخاص صفتها : اذ كانت كثيرة الاستعارة حتى عرفت بذلك ، كما عرفت بانها : مخرومية • وكانها لما كثر منها ذلك ، ترقت الى السرقة وتجرأت عليها » •

ثم ان رواية معمر نفسها لا تنفى ان القطع انما كان للسرقة ، لا للجحد • لانه ـ عليه الصلاة والسلام ـ لما انكر على اسامة ، قال : « لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » وهذا يدل دلالة قاطعة على ان المرأة قطعت في السرقة • اذ لو كان قطعها لاجل جحد المتاع لكان ذكر السرقة هنا لاغيا ، لا فائدة له ، وانما كان يقول : « لو ان فاطمة جحدت المتاع لقطعت يدها •

وعلى فرض التسليم بما ورد في رواية الجحد ، فان هذه الرواية ـ المرتبة للقطع على الجحد ـ قد عارضها ما هو اولى بالتمسك به منها • لعدم الاختلاف فيه ، وهو : ما رواه أصحاب السنن الاربعة من طريق ابن جريج ، عن ابي الزبير ، عن جابر ، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ انه قال : « ليس على خائن ، ولا منتهب ، ولا مختلس قطع »[2] •

ثالثا : المختلس

وهو الذي ياخذ المال عيانا معتمدا على السرعة في الهرب • وفي حكمه « المنتهب » و « المغتصب » وهما : اللذان ياخذان المال علانية ، اعتمادا على القوة والغلبة • كما ذكرنا في كلام سابق •

---

(١) أنظر : معالم السنن ٣/٣٠٩ •

(٢) وقد ضعفه ابن حزم : بان ابن جريح لم يسمعه من أبى الزبير : وفيما قاله ابن حزم ، نظر • فان النسائي رواه من طريق ـ ابن المبارك ـ عن ابن جريح ، قال : اخبرني ابو الزبير • فصرح فيه بالاتصال : أنظر : طرح التثريب ٨/٣٢ •

وقد نظر الفقهاء في امر هؤلاء ـ وهـم ياخذون مال الغـير بدون حق ـ : ليتبينوا مدى شمول لفظ « السارق » لهم • فرأوا : ان اخذهم يتم علانية ، وبالعلانية ينتفى شرط « الخفية » الذي لا يكون الآخذ سارقا الا بـه •

ومن هنا اتفق الائمة الاربعة[١] ، واصحاب المذهب الظاهري[٢] والشيعة الزيدية والجعفرية[٣] • ـ وهـو مذهب اسحاق بن راهويه ، وابراهيم النخعي ، وكثير من التابعين ، وهو ما قال به عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت وغيرهم من الصحابه رضوان الله عليهم اجمعين ـ : على ان هؤلاء غير داخلين في مدلول لفظ « السارق » في الآية الكريمة : لانهم يجاهرون بفعلهـم : لا يسارقون عين المالك ، وبانتفـاء « الخفية » ينتفى كون الفعل سرقة •

ويستدل الجمهور ـ أيضا ـ بحديث جابر ـ المتقدم ـ : « ليس على خائن ، ولا مختلس ، ولا منتهب ـ قطع » •

وروى الشعبي : « ان رجلا[٤] : اختلس طوقا ، فأخذوه الى عمار بن ياسر ـ وهو على الكوفة ـ فكتب الى عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ فكتب اليه : « انه عادى الظهيرة ، لا قطع عليه » • وروى عبدالرزاق بسنده ، عن علي بن ابي طالب ـ رضى الله عنه ـ : انه سئل عن الخلسة ، فقال تلك الدغرة[٥] لا قطع فيها » •

---

(١) انظر : المبسوط ١٦٠/٩ شرح المحلى على المنهاج ١٩٤/٤ شرح الخرش ١٠١/٨ المغنى ٧٩/٩ •

(٢) أنظر : مراتب الاجماع لابن حزم الظاهري ص ١٣٦ •

(٣) أنظر : البحر الزخار ١٧٢/٥ من لا يحضره الفقيه ٤٦/٤ •

(٤) اسمه : ايوب بن بريعة • انظر : الروض النضير ٢٣٢/٤ •

(٥) الدغرة : بفتح الدال • اخذ الشيء اختلاسا انظر : طلبـة الطلبة •

وروى الزهري ، قال : اختلس رجل متاعا ، فأراد مروان ان يقطع يده ، فقال له زيد بن ثابت : « تلك الخلسة الظاهرة ، لا قطع فيها • لكن نكال وعقوبة » •

وروى عن عدي بن ارطأة : « انه كتب الى عمر بن عبدالعزيز ، في رجل اختلس طوقا من ذهب ـ كان في عنق جارية ـ نهارا • فكتب اليه عمر بن عبدالعزيز : « ان ذلك عادى ظهر ، ليس عليه قطع » •

وعن الحسن البصري ، انه قال في الخلسة : « لا قطع فيها » •

وروى عن قتادة ، انه قال : « لا قطع على المختلس ، لكن يسجن ويعاقب » •

وروى عن عطاء ، انه قال : « تقطع يد السارق المستخفى ، ولا تقطع يد المختلس المعلن »[(١)] •

وعلى هذا فلا قطع على المختلس ، والمنتهب ، والمغتصب • لانتفاء شرط الخفية في اخذهم •

وذهب اياس بن معاوية الى وجوب قطع يد هؤلاء • على ما ذكره ابن قدامة[(٢)] : من ان اياسا ، يقول : « اقطع المختلس ، لانه يستخفى باخذه ، فيكون سارقا » ووجه ذلك عنده : ان المختلس ـ وان كان ظاهرا غير متخف ـ الا انه يتغفل الآخر فيأخذ ما يريد من غير مغالبة • ففي عمله استخفاء دفع اياسا الى ان يلحقه بالسرقة ، لانه نوع منها ، أو هـو في معنـاها •

ومع هذا ، فان ما ذهب اليه اياس ـ وهو مروى عن الخوارج أيضا ـ

---

(١) راجع هذه النصوص في معالم السنن للخطابي ٣٠٦/٣ والمحلى ٣٢٣/١١ وما بعدها • وبداية المجتهد ٤٤٤/٢ •
(٢) راجع : المغنى ٩٢/٩ •

لا يصمد أمام ما جاء به الجمهور : من الادلة القاطعة على نفي معنى السرقة عن اخذ المختلس ، لانتفاء مسارقة عين المالك .

والاستغفال والمفاجأة : غير المسارقة . والفرق بينهما جلي : من حيث امكان دفعه وعدم امكانه . على ان في العقوبات التعزيرية ، ما يفي في هذا المجال .

عدم اشتراط « الخفية » في القانون :

لا يشترط الوضعيون في « الاخذ » ان يكون على وجه الخفية . وكل ما يشترطون فيه ، هو : عدم رضا المالك . ولا اهمية لعلم المالك ، أو جهله به . فقد يحدث ان يكون صاحب المال على علم باخذ السارق ، وهو لا يرضاه ، ومع ذلك فان الفعل يعتبر سرقة تامة(١) .

وبهذا ، يكون الوضعيون يجمعون ـ في باب واحد ـ بين السرقة ، والنهب ، والاختلاس ، والخيانة(٢) . في حين ان الشريعة الاسلامية فرقت بين ذلك : تبعا لتوفر معنى الخفية ، وعدم توفره .

وظاهر : ان انطباق لفظ « السرقة » على « الاخذ » الذي يتم بعلم المسروق منه ، لا يستقيم : لانتفاء مسارقة عين المالك .

ولهذا : اطلقت الشريعة الاسلامية على هذه الانواع ـ من الاخذ ـ أسماء غير اسم السرقة .

وهذه دقة تشريعية تفردت بها الشريعة الاسلامية ، عن غيرها من

---

(١) أنظر : أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الاهلي (القسم الخاص) ص ٦١٢ .

(٢) على الرغم من ان القوانين الوضعية تعتبر الفعل في هذه الاحوال كلها سرقة تامة ، فانها تجعله من اقبيل الجنح ، وترتب العقوبة عليه على هذا الاساس ، ما دام ذلك حاصلا دون اكراه . أنظر : جندي عبدالملك : الموسوعة الجنائية ٤/٢١٤ .

النشريعات • وبهذا يكون معنى « الاخذ » ـ في الشريعة ـ معنى محددا ضيقا الى ابعد حد : فلا يتدرج تحته كثير من أنواع « الاخذ » كالخيانة والاختلاس •

والسبب في ذلك : ان الاخذ على سبيل المجاهرة ، يمكن دفعه • وهو أقل خطرا من الاخذ خفية •

فتحقق بذلك : مسلك الشريعة الاسلامية ، في صيانة جسم الانسان من التلف • الا اذا كانت جريمته من الخطورة : بحيث يكون اعتبار صيانة أموال الناس ، وحرمة الجماعة ، اولى من اعتبار صيانة جسم السارق • والخطورة في الخفية •

وعلى الرغم من ان القوانين الوضعية تعتبر الخيانة سرقة تامة ، فانها تفرق بينهما في المعنى • فقد عرف القانون الفرنسي ، الخيانة ـ وتبعه القانون المصري : « ان يسلم المال المسروق للجاني برضا المجنى عليه ، تنفيذا لعقد من عقود الائتمان : كالوديعة والعارية[1] •

غير ان القانون العراقي ، لا يشترط ان يكون التسليم نتيجة لعقد من عقود الائتمان فقط • بل عم ذلك ، حالة تسليمه للخائن على سبيل اليد العارضة أيضا • كما لو سلم اليه لاجل الاطلاع عليه ، أو مشاهدته[2] •

٢ ـ الشرط الثاني :« القصد الجنائي » :

وهو : ان ياخذ الشيء وهو عالم بانه ياخذ مالا مملوكا للغير بقصد تملكه دون علم الماخوذ منه ، ودون رضاه •

واشتراط القصد الجنائي لازم لوصف الجريمة : لانها بدونه ليست كذلك • فهو شرط أساسي لتحققها • وعلى هذا ، فان من ياخذ شيئا على

---

(١) أنظر : الموسوعة الجنائية ١٦٢/٤ •

(٢) أنظر : الدكتور علي حسين الخلف ص ٢٤٤ •

أعتقاد انه مباح أو متروك ـ ليس له صاحب في ظنه ـ فان فعله لا يكون سرقة • ومن هذا القبيل : من ياخذ شيئا دون ان يقصد تملكه ، كان ياخذه ليستعمله ويرده الى صاحبه : اذا دلت القرائن على ذلك ، أو ياخذه معتقدا ان مالكه يرضى باخذه ، كان تكون بينهما خلطة أو علاقة ترجح ذلك •

فالاخذ في هذه الاحوال ليس اخذا بالمعنى المكون للسرقة ، لانعدام القصد الجنائي • ونية التملك تتضح متى اخرج السارق الشيء المسروق من الحرز • ومن هنا كان الاتلاف ـ في بعض احواله ـ ليس سرقة : لعدم وضوح القصد في التملك كما ذكرنا • في حين انه لو اخرج المتاع ، ثم اتلفه بعد اخراجه ـ كان فعله سرقة ، لانه باخراجه المتاع من حرزه ، دلل على توفر قصد تملكه •

ولم يفرد الفقهاء لشرط العمد بابا خاصا ، كما انهم لم يتكلموا عنه استقلالا • وانما جاء اشتراط ذلك في تعريف بعضهم للسرقة ، بينما ذكره آخرون ـ ضمنا ـ أثناء كلامهم في مسائل السرقة عموما •

واذا كان الفقهاء لم يحددوا هذا الشرط تحديدا مستقلا ، فان ذلك لا يمنع من ان نتبين حدوده عند استقراء المسائل التي جاء ذكر القصد فيها • وبقياس مسألة على مسألة ، وحكم على حكم ، نستطيع ان نخرج بنظرية كاملة لهذا الشرط الاساس في الاخذ ـ كما هو في أي جريمة أخرى ـ ليكون سرقة يعاقب عليها السارق بقطع يده • ومن الامثلة على ذلك ، ما يلي :

القصد عند المالكية : لا يعتبر المالكية الفعل سرقة ، الا اذا كان بقصد السرقة[١] •

وقد ذكرنا في تعريف السرقة : ان ابن عرفة ـ من المالكية ـ قد

---

(١) أنظر : القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٦٠ •

عرف السرقة ، فقال في تعريفه : « اخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره ، أو مالا محترما لغيره نصابا اخرجه من حرزه ، بقصد واحد ... » .

ومن تعريفه نفهم : ان « القصد » كما يجب توفره في « الاخذ » ، فانه يجب ان يتعدى ذلك الى النصاب الماخوذ فيتعلق به : من حيث وجوب اخراجه دفعة واحدة بقصد السرقة ، لان القصد لا يتجزأ عندهم .

وعلى هذا ، لا قطع على من سرق نصابا من حرز مثله على دفعات ، في ليلة أو ليال ، أو في يوم أو أيام[١] .

الا ان عدم القطع في هذه الحالة مقيد ـ عند بعض المالكية ـ بعدم القصد ابتداء . قال الخرشي : وقيد بعضهم عدم القطع بعد القصد ابتداء . واما ان قصد ابتداء ان يخرج النصاب دفعة واحدة ، فاخرجه على مرات ، فانه يقطع »[٢] .

واوضح العدوى ذلك بقوله[٣] : « ويعرف ذلك : باقراره أو بينة : كاخراجه دون النصاب مما وجده مجتمعا من متاع واحد ، ثم يرجع مرة أو أكثر فيأخذ تمام النصاب . فيحمل ذلك على انه قصد اخراجه مرتين أو أكثر قصدا واحدا . وسواء كان حين اخرج ما اخرجه اولا ـ يقدر على اخراجه فقط ، أو يقدر على اخراج نصاب . وهذا البعض[٤] ـ من المالكية ـ الذي قيد بهذا القيد يحتاط من ان يتخذ اخراج المتاع على مرات ، ذريعة لاسقاط الحد .

---

(١) أنظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣٨/٤ .

(٢) أنظر : شرح الخرشى ٩٥/٨ .

(٣) أنظر : حاشية العدوى على الخرشى ٩٥/٨ .

(٤) يروى هذا القيد عن سحنون : في حين : ذهب اشهب الى عدم القطع ، حتى يخرجه مرة واحدة . أنظر : تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥٢/٢ .

الجهل بالنصاب عند المالكية :

لا ينفي توفر القصد الجنائي عند المالكية ، جهل السارق بوجود النصاب فيما قصد أخذه ابتداء ، مما لم يبلغ نصابا : اذا كان ما اخذ مظنة لوجود النصاب . لان ذلك قرينة على ان النصاب الذي وجده في العين المسروقة ، كان مقصودا . ولا ينفي ذلك جهله بوجوده .

فاذا تحقق القصد الجنائي في الاخذ ابتداء ، كان النصاب الذي أخذه - دون أن يعلم بوجوده - مشمولا بذلك القصد .

جاء في المدونة[1] ما نصه :

« (قلت) : ارأيت ان سرق ثوبا لا يسوى ثلاثة دراهم ، أو خرقة لا تسوى ثلاثة دراهم ، وفي ناحية الثوب أو الخرقة ثلاثة دراهم مصرورة - : ايقطعه ام لا ؟

(قال) : قال مالك : من سرق ثوبا أو ما اشبه ، مما يعلم الناس ان في مثله يسترفع الذهب والورق - قطع . وان كان لم يعلم ان ذلك فيه حين سرقه ، ولا ينفعه جهالته .. وما كان في شيء : مثله لا يرفع فيه الذهب ولا الورق ، مثل الخشبة والحجر والعصا ، فسرقه سارق ، وفيه ذهب أو فضة كثيرة - : فانه لا يقطع حتى يكون قيمة الذي سرق بعينه - سوى ما فيه - ربع دينار فصاعدا » .

فالمالكية - كما ذكرنا - يستدلون بالقرائن على توفر القصد وعدم توفره . وعلى هذا لو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ ربع دينار قطع[2] ، اذا كان ، أو ما سرقها منه مظنة لوجود الدنانير فيه أو عدمه .

القصد عند الحنفية :

لا يختلف الامر عند جمهور الحنفية عما هو عند المالكية . فكما

---

(١) أنظر : ٤/٤٢٠ .

(٢) أنظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٣ .

انهم اشترطوا ان يكون الاخذ على قصد السرقة ، فانهم اشترطوا – أيضا – : ان يكون الماخوذ مقصودا بالسرقة لذاته لا تبعا لمقصود .

وعلى هذا ، فان من اخذ آنية فيها خمر ، وقيمة الآنية تبلغ نصابا ، فانه لا يقطع . لانه لم يقصد الاناء بأخذه ، وانما قصد الخمر : وهي لا قطع فيها(١) .

وكذلك : من سرق صبيا وعليه حلى تبلغ نصابا ، فانه لا يقطع . لان المقصود بالسرقة ليس الحلي ، وانما جاءت سرقته تبعا لمقصود لا قطع فيه ، وهو الصبي الحر(٢) .

قال السرخسي : « من سرق آنية من خمر ، لا يلزمه القطع ، وان كانت الآنية تساوي نصابا . لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال » .

فمع ان اخذ الاناء تتوفر فيه جميع شروط القطع المطلوبة – عدا القصد – : من حيث كونه مالا مملوكا للغير بلغ نصابا ، اخذ من حرز مثله خفية – فان اخذه ليس سرقة لانه فقد شرط القصد . فهو لم يكن مقصودا بالاخذ ، وانما جاء اخذه تبعا لاخذ ما لا قطع فيه ، وبانتفاء القصد الجنائي في الماخوذ ، انتفى كون الاخذ مكونا لفعل السرقة .

رأي ابي يوسف :

على الرغم من ان الحنفية جميعا ، هم من القائلين بعدم القطع بسرقة الخمر والحر الصغير وان جمهورهم على عدم القطع بسرقة النصاب اذا لم يكن مقصودا بالسرقة كأن يكون تابعا لما لا قطع فيه .

---

(١) لانها ليست مالا متقوما : على ما سيأتي بيانه في الفصل الثاني من هذا الباب .

(٢) أنظر : فتح القدير ٢٣٠/٤ ، ولم يقل بقطع يد سارق الحر الصغير ، الا المالكية والظاهرية وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني من هذا الباب .

فان أبا يوسف خالف امامه في مسألة التابع لما لا قطع فيه .

ولبيان الخلاف نذكر التفصيل التالي ، فنقول :

لا تخلو حالة المسروق ـ تبعا لمقصود ـ من احدى الحالات التالية :

الحالة الاولى : ان يكون المقصود بالسرقة مما يقطع بسرقته لو انفرد ، وبلغ نصابا بنفسه . ففي هذه الحالة يكون اخذ التابع سرقة : يقطع بها السارق . لا خلاف في ذلك بين فقهاء الحنفية .

الحالة الثانية : ان يكون المقصود بالسرقة مما يقطع بسرقته لو انفرد بالغا نصابا . ولكنه حينئذ لم يبلغ نصابا بنفسه ، وانما بالتابع . فانه يقطع بسرقته ـ أيضا ـ بلا خلاف . كما لو كان كل واحد منهما مقصودا بالسرقة . وحينئذ يكمل احدهما الآخر ، فاذا بلغ الجميع نصابا قطع بسرقته .

الحالة الثالثة : ان يكون المقصود بالسرقة مما لا قطع بسرقته لو انفرد ـ كالخمر والحر الصغير ـ وكان معه غيره مما يبلغ نصابا ، ولم يكن مقصودا بالسرقة ، بل كان تابعا للمقصود ،ـ الذي لا قطع فيه ـ .

ففي هذه الحالة ، وقع الخلاف بين ابي يوسف ، وبقية فقهاء الحنفية . فذهب أبو يوسف : الى القطع بسرقته في هذه الحالة . بينما ذهب أبو حنيفة ومحمد ، وسائر الحنفية الى عدم القطع به .

وعلى هذا الخلاف تتفرع جميع المسائل ـ كما اذا سرق اناء من ذهب أو فضة ، فيه شراب ، أو ماء ، أو لبن ، أو ماء ورد ، أو نبيذ . أو سرق كلبا عليه قلادة من فضة أو ذهب ، أو ما اشبه ذلك .

فقال أبو يوسف : يقطع السارق في هذه المسائل كلها . لان ما في الاناء اذا كان مما لا قطع فيه ، التحق بالعدم ، فيعتبر « اخذ » الاناء على الانفراد : فيقطع فيه .

فكأن أبا يوسف يعتبر الاناء ـ في هذه الحالة ـ هو المقصود بالسرقة ، وليس ما فيه • ويقال لابي يوسف ـ في معرض الرد عليه ـ : انه لو كان المقصود بالسرقة هو : الاناء « لاخذه » وحده ، وسكب ما فيه ، فلما « اخذ » ما فيه ، كان ذلك قرينة على انه هو المقصود بالسرقة وليس الاناء • وكذلك الحلي على الحر الصغير • لو كانت مقصودة بالسرقة « لاخذها » وترك الصبي • فلما « اخذ » الصبي كان ذلك قرينة على انه هو المقصود بالسرقة • في حين : ذهب بقية الحنفية الى نفي القطع لانتفاء « القصد الجنائي » فيما يقطع بسرقته ، لان « اخذه » جاء تابعا لسرقة ما لا قطع فيه •

قال محمد : انما انظر الى ما في جوفه ، فان كان ما في جوفه لا يقطع فيه : لم اقطعه[1] ، ويتفرع على رأي ابي حنيفة ومحمد : انه لو سكب ما في الاناء في الدار قبل ان يخرج الاناء منها ، ثم اخرجه فارغا منه ، فانه يقطع حينئذ • لانه لما اتلف ما في الاناء في الدار كان ذلك قرينة على ان الاناء هو المقصود بالسرقة ، وبذلك يتحقق شرط « القصد الجنائي » للاخذ[2] •

رأي الكمال بن الهمام :

وللكمال بن الهمام رأي تفصيلي في مسألة ـ التابع لما لا قطع فيه ـ فهو يرتب القطع وعدمه ، على صفة التبعية ذاتها • فما دلت القرائن على انه تابع لمقصود فلا قطع بسرقته لعدم توفر « القصد » فيه • وما دلت القرائن على انه ليس تابعا ، وانما هو مقصود لذاته ـ كان يكون ثمينا ـ قطع بسرقته لتوفر القصد فيه حينئذ • كما تدل القرائن على ذلك •

---

(١) أنظر : الاصل لمحمد بن الحسن ص ٩٦ : مخطوط •

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ٧/٧٩ •

فيقول : « واعتقادي : وجوب القطع في الاناء ـ المعاين ذهبيته ـ وان كان فيه ما كان • فان تبعيته : باعتبار ما فيه ، لا باعتبار القصد بالاخذ اليه • بل الظاهر ، ان كلا منهما أصل مقصود بالاخذ ، بل القصد اليه اظهر منه الى ما فيه : لانه يتوصل بماليته الى اضعاف ما فيه • والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاخذ ، ولا ظاهر يفيده »[1] •

ويشترط الحنفية ـ ما اشترطه المالكية ـ من تعلق « القصد » بوحدة النصاب : اخذا واخراجا • لذا لا يتم « الاخذ » ـ عندهم ـ لانتفاء « القصد » : في صورة ، ما اذا اخرج اللص النصاب على دفعات • لانها حينئذ سرقات متعددة • اذ كل فعل منه ، اخراج مستقل من الحرز ، وكل فعل منه معتبر بنفسه • وحينئذ تكون السرقة في كل مرة ، سرقة لما دون النصاب[2] •

الجهل بالنصاب عند الحنفية :

والحنفية كالمالكية : في ان الجهل بوجود النصاب فيما سرقه مما لا يبلغ نصابا ، لا ينفى توفر « القصد » : اذا كان الشيء المقصود سرقته ابتداء مما يصلح وعاء لذلك النصاب[3] ، لان القصد فيه ـ حينئذ ـ يقع على سرقة ما فيه • كما هو الحال فيما لو سرق كيسا فيه دنانير كثيرة ، فانه يقطع ولو كان الكيس يساوي درهما[4] • وعلى هذا : لو سرق عشرة دراهم في ثوب ، والثوب لا يساوي عشرة دراهم ، وكان مما يصلح وعاء للدراهم ـ كأن يكون مما تشد فيه الدراهم عادة ـ فان القرائن تشير : الى ان المقصود بالسرقة حينئذ هو ما في الثوب ، وليس الثوب نفسه •

---

(١) أنظر : فتح القدير ٢٣١/٤ •

(٢) أنظر : الدر المختار ١٩٩/٣ •

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ٧٨/٧ •

(٤) أنظر : حاشية ابن عابدين ١٩٩/٣ •

ولا تنفع السارق جهالته بوجود الدراهم فيه • اما اذا كان الثوب مما لا يصلح وعاء للدراهم عادة ، وهو يساوي عشرة دراهم •

قال أبو حنيفة — في احدى الروايتين عنه : لا يقطع بسرقته ، — كما هو عند المالكية على ما تقدم • لان مثل هذا الثوب مقصود بنفسه بالسرقة ، وهو لم يبلغ نصابا : فلم يجب فيه القطع ، فكذا فيما وجد فيه : لانه تابع له ، وحكم التابع حكم الاصل •

اما أبو يوسف ، ومحمد ، وأبو حنيفة — في الرواية الاخرى عنه — فقد علقوا توفر القصد الجنائي ، على توفر العلم بوجود النصاب في الثوب ، وعدم توفره — في هذه الحالة[١] •

القصد عند الشافعية :

لا تقطع اليد بأخذ مال الغير ، عند الشافعية — كما هو عند بقية الفقهاء — الا اذا كان « اخذه » « بقصد » سرقته • كما جاء في تعريفهم السابق للسرقة[٢] •

فان قصد غير ذلك — كان يأخذه على سبيل الاطلاع ثم يرده ، أو على سبيل المداعبة ، أو نحو ذلك — فان الاخذ حينئذ لا يكون سرقة : لعدم توفر « القصد الجنائي » فيه •

اما مسألة « تعلق — القصد الجنائي — بوحدة النصاب » فقد رتب الشافعية حكمهم على تفصيل يعرف به مدى توفر « القصد » في السرقة الواحدة ، ومدى استقلالها عن الاخرى • فاذا ما اخرج اللص النصاب على دفعات في ليلة أو ليال ، فانهم قالوا :

اذا تخلل ذلك ، علم المالك ، أو اعادة الحرز ، باصلاح النقب ، أو

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٧/ ٨٠ •

(٢) أنظر : المهذب للشيرازي ٢/ ٢٧٧ وحاشية الباجوري ٢/ ٢٩٣ •

اغلاق الباب . فالاخراج الثاني سرقة أخرى ، ولا تدخل ضمن « القصد » الاول .

فان لم يتخلل ذلك اطلاع المالك ، أو اعادة الحرز ، فللشافعية فيه رأيان[١] :

الرأي الاول : ـ وبه قال ابن سريج ، والقاضي أبو حامد ـ يجب القطع لانها سرقة واحدة .

الرأي الثاني : وبه قال أبو اسحاق الشيرازي ، موافقا المالكية والحنفية ـ لا يجب القطع لانه « اخذ » من حرز مهتوك ، ولانه اخرج النصاب بفعلين . فاشبه ما اذا اخرجه اثنان .. وبه جزم الامام الغزالي .

واما مسألة : سرقة « التابع لما لا قطع فيه » كسرقة الحر الصغير ، وعليه حلي تبلغ نصابا . فان للشافعية وجهين في المسألة[٢] :

الوجه الاول : لا يقطع السارق ، كما هو عند ابي حنيفة ومحمد ـ لان يده ثابتة على ما عليه من الحلي . ولهذا لو وجد لقيط ومعه مال ، كان المال له : فلا يقطع آخذه .

الوجه الثاني : يقطع السارق ـ كما هو عند ابي يوسف ـ لانه قصد ما على الصغير من المال . وظاهر ان كلا الوجهين مرتب على توفر « القصد » وعدم توفره ، الا ان الوجه الاول يعتبر الحر الصغير هو المقصود ، والحلي تابعا له . اما الوجه الثاني . فانه يعتبر الحلي مقصودا بالسرقة ، كالحر الصغير .

ويقال في الوجه الثاني ـ عند الشافعية ـ ما قيل لابي يوسف من قبل : من انه لو كان الحلي مقصودا بالسرقة لاخذه وترك الصبي . فلما اخذه معه : كان ذلك قرينة على ان الحلي ليس مقصودا بالسرقة .

---

(٣) أنظر : شرح الوجيز للرافعي ١٤/١٨٨ .

(١) أنظر : روضة الطالبين ٢/١٧٣ مخطوطة بمكتبة الازهر .

الجهل بالنصاب عند الشافعية :

وفي حالة الجهل بالنصاب يفرق الشافعية بين حالتين :

الحالة الاولى : الجهل بمقدار النصاب ، فاذا كان النصاب المسروق مقصودا بالسرقة لذاته ، الا ان السارق كان يجهل قدره . ففي هذه الحالة ، لا يؤثر جهله ، في توفر القصد الجنائي » .

فاذا سرق فلوسا ظنها دنانير ، أو سرق دنانير ظنها فلوسا ـ لا تبلغ نصابا ـ قطع في الحالتين : اذا كان ما سرقه يبلغ نصابا . لانه « قصد » سرقة عينها : فتعلق « القصد الجنائي » بها ابتداء . والجهل بقدر المسروق ، كالجهل بصفته : لا يؤثر في توفر « القصد » .

الحالة الثانية : الجهل بوجود النصاب ، بان لا يكون النصاب المسروق مقصودا لذاته ، وانما اخذ تبعا لمقصود لم يبلغ نصابا . فحكم ذلك ما ذكره الرافعي بقوله[1] : « لو سرق ثوبا خسيسا كجبة رثه ، وكان في جيبها دينار ، أو ما يبلغ قيمتها نصابا ، ولم يشعر بالمال ، فوجهان .

احدهما : ـ وبه قال أبو حنيفة ـ لا يجب القطع ، لانه لم « يقصد » سرقة نصاب .

واظهرهما : الوجوب ، لانه اخرج نصابا من حرزه على « قصد السرقة » .

القصد عند الحنابلة :

الحنابلة ، كغيرهم من الفقهاء ، يشترطون توفر « القصد » في « الاخذ » ليكون سرقة .

والاصل في ذلك عندهم : مسألة الحر الصغير ، يسرق وعليه حلي بلغ نصابا . فلا قطع ـ في المشهور من مذهبهم[2] ـ على السارق في هذه

---

(١) انظر : شرح الوجيز ١٤/١٨٧ .

(٢) وقد حكى ابن قدامة ـ في المغنى (٩/٨٣) عن ابي الخطاب من

الحالة ، لان الحلي ليس مقصودا بالسرقة ، والحر الصغير ، لا يقطع بسرقته • وما لا يقطع بسرقته ، لا يقطع بسرقة تابعه : لانتفاء القصد فيه •

الجهل بالنصاب عند الحنابلة :

خالف الحنابلة ما عليه بقية الفقهاء ، في مسألة الجهل بالنصاب • فجعلوه نافيا لتوفر « القصد الجنائي » • وحينئذ لا يتم الاخذ المكون لجريمة السرقة ، لانتفاء شرط القصد فيه • فلا قطع على السارق : اذا سرق ما ظنه دون النصاب ، فبلغ نصابا • فقد جاء في منتهى الارادات ، ما نصه[1] : « لا قطع بسرقة منديل بطرفه نصاب مشدود لم يعلمه ، ولا بجوهر يظن قيمته دون النصاب » •

استنتاج :

مما استعرضناه من أقوال الفقهاء ، ونصوصهم : في اشتراط « القصد الجنائي » ، نخرج بالنتائج التالية :

أولا : « القصد الجنائي » : شرط لتمام « الاخذ » المكون لجريمة السرقة ، وبدونه لا يكون الفعل سرقة بالمعنى الذي تقطع به يد السارق •

وهو : ان يعلم الآخذ أنه يأخذ مالا مملوكا للغير ، بدون حق •

ثانيا : وكما يجب تعلق القصد بـ « الاخذ » ابتداء ، فانه يجب ان يتعلق بالمال المأخوذ •

فاذا لم يكن المال المأخوذ ، هو المقصود بالسرقة ، وانما هو تابع للمقصود : فلا قطع بسرقته ، لانتفاء « القصد » في الاخذ • وحتى اولئك الذين ذهبوا الى وجوب القطع منهم بسرقة التابع ـ كأبي يوسف ، واحد

الحنابلة ، رأيا آخر ، هو : « انه يقطع ـ كما هو عند ابي يوسف ، والوجه الآخر عند الشافعية ، وبه قال ابن المنذر ـ لظاهر الكتاب ، ولانه سرق نصابا من الحلى : فوجب فيه القطع ، كما لو سرقه منفردا •

(١) راجع : ٢/٤٨٠ •

وجهى الشافعية ـ لم يرتبوا حكمهم هذا على عدم اشتراط « القصد » في التابع • وانما رتبوه : على ان التابع مقصود بالسرقة أيضا كالمتبوع ابتداء وبناء على توفر « القصد » حينئذ ، وجب القطع •

ثالثا : يجب ان يكـون « القصد الجنائي » مصاحبا لفعل الاخـذ ابتداء • فان تأخر عنه : خرج الفعل عن معنى السرقة الى معنى الخيانة ، كما اذا استعار شيئا على نية رده ، ثم بدا له ان يستولي عليه •

رابعا : الجهل بالنصاب ـ وجودا ، وقدرا ـ لا ينفى توفر « القصد الجنائي » ، فلا يخرج الفعل حينئذ عن كونه سرقة • (الا عند الحنابلة مطلقا ، واحد وجهي الشافعية في حالة الجهل بوجوده (وذلك : لانه لما « قصد » سرقة ما ظنه دون النصاب ، كان « قصده » الى سرقة النصاب اشد توفرا لو علم بوجوده وقدره •

« القصد الجنائي » في القانون :

السرقة في القانون ـ كما هي في الشريعة ـ جريمة عمدية ، يلزم لتحقيقها توفر « القصد » • ويعتبره الوضعيون ، ركنا معنويا لقيام الجريمة• مما يترتب عليه : عدم تحقق جريمة السرقة في حالة عدم توفره لدى من ارتكب الفعل المادي ، مهما كانت جسامة الفعل •

ولكي يتوفر « القصد » في السرقة ، لابد من تحقيق ما يلي(١) :

أولا : ان يعلم الجاني ، انه ياخذ مالا مملوكا لغيره •

ثانيا : ان يعلم الجاني ، انه ياخذ مال الغير بدون رضاه • فاذا كان يعتقد ـ بحسن نية ـ توفر هذا الرضا ، فلا عقاب عليه حتى ولو كان اعتقاده خاطئا ، غير ان الظروف تبرره •

---

(١) أنظر : الدكتور الخلف ص ٧١ والدكتور مصطفى كامل ص ٤٧ والدكتور حميد السعدي ص ١٦٢ ـ ١٦٤ •

ثالثا : يجب ان يكون الاختلاس للمال بنية تملكه ، وهي نية خاصة بجريمة السرقة • فاذا انعدمت سقطت الجريمة •

رابعا : يجب ان يكون « القصد الجنائي » معاصرا للاختلاس ، فاذا كان الاستيلاء على الشيء بحسن نية ، ثم نشأ سوء القصد بعد ذلك ، فلا يكون الفعل سرقة •

هذا : وقد رأينا ـ من استعراض النصوص السابقة ـ : كيف انها اشتملت على هذه الشروط الاربعة بوضوح تام • سواء أكان ذلك في تعريف السرقة ، أم فيما جاء من نصوص في مسائل السرقة عموما •

وفيما يتعلق بالشرط الرابع الذي نصت عليه القوانين ، فان الشريعة الاسلامية قد سبقت الوضعيين في اسقاط العقوبة الرئيسية للسرقة : اذا كان « القصد الجنائي » لاحقا ل « الاخذ » كما هو الحال في جريمة الخيانة عموما • فان تأخر « القصد » فيها عن وقت « الاخذ » منع من اندراجها في معنى السرقة التي تقطع بها اليد •

* * * *

المبحث الثاني : أنواع الاخذ[1]

اخذ مال الغير خفية من حرزه ، بقصد السرقة ، لا يتم على نسق واحد ، وانما ياخذ أشكالا مختلفة :

فمن حيث الاسلوب ، ينقسم : الى ١ـ اخذ مباشر ٢ـ واخذ بالسبب

---

(١) نشير هنا الى وجوب مراعاة خلاف الحنفية في بعض المسائل ، بناء على نظريتهم في ـ الهتك المتكامل ـ ، واليد المعترضة ـ والتي تتفرع عليهما جميع مسائل هذا المبحث •

ومن حيث الفاعل ١ـ قد يقع من واحد ٢ـ وقد يقع من اثنين فصاعدا •
ومن حيث صفته : ـ ١ـ قد يكون اخذا تاما ٢ـ وقد يكون اخذا ناقصا ـ وهو الشروع ـ •

ولنتكلم عن كل نوع من هذه الانواع في مطلب مستقل •

المطلب الاول : أنواع الاخذ من حيث الاسلوب

ينقسم الاخذ ـ باعتبار الاسلوب الذي تم به الى : ١ـ اخذ مباشر ٢ـ اخذ بالسبب •

النوع الاول : الاخذ المباشر :

وهو : ان يتم الاخذ بفعل السارق مباشرة بلا واسطة بين الاخذ والاخراج • فمن دخل دارا ، واخذ المال وخرج به ، أو القاه خارجا ، أو امتدت يده داخل الحرز واخرج المال ، أو مد آلة واخرج بها نصابا ، أو قطع جيبا فتناثرت منه النقود فاخذها ، أو نقب جدار غرفة فانثال منها حب أو غيره ، فاخذه • ففي جميع هذه الصور وامثالها يتحقق مفهوم الاخذ المباشر • فيكون الفعل حينئذ سرقة يعاقب عليها بالقطع عند جمهور الفقهاء • ما عدا انفراد الحنفية في حكم بعض هذه المسائل ، بناء على نظريتيهم السابقتين في « الهتك المتكامل ، واليد المعترضة » •

وبعد هذا العرض السريع للاخذ المباشر ، نستعرض بعض صوره بالتفصيل •

الصورة الاولى ـ وهي الصورة المجمع على تحقيق الاخذ المباشر بها ـ : ان يدخل اللص الحرز بعد هتكه من قبله ، وياخذ النصاب ، ويخرجه معه •

الصورة الثانية : ان يهتك اللص الحرز ، ويدخله ، وياخذ المال ،

ويرمى به خارج الحرز . سواء اظفر به بعد خروجه من الحرز ، ام لا[1] .

خلافا لابي حنيفة ، في حالة ما اذا لم يظفر به بعد خروجه . فلا يتم الاخذ عنده ، بناء على نظريته في « اليد المعترضة » ، وخلافا لزفر ـ الذي ينفي تحقق الاخذ في هذه الصورة سواء اوجدها بعد خروجه من الحرز ام لا ـ كما تقدم تفصيله في المبحث الاول ـ بناء على : ان الرمى ليس اخراجا ، عنده .

الصورة الثالثة : ان يهتك الحرز ـ بنقب ، أو كسر ، أو احراق ، أو نحو ذلك ـ ولا يدخله بل يمد يده ، أو عصاه ، وما اشبه ذلك فيخرج المال بها . فان هذا : اخذ مباشر مكون لجريمة السرقة ، خلافا لابي حنيفة ، بناء على نظريته في ـ الهتك المتكامل ـ كما تقدم .

الصورة الرابعة : ان يشترك[2] اثنان في نقب الحرز ، ويدخله احدهما ، فيأخذ السرقة بيده ، ولا يخرج من الحرز ، ويأخذها الآخر منه ، ولا يدخل الحرز . ففي هذه الصورة ، ننظر : ان كانت يد الداخل قد خرجت بالسرقة من الحرز ، قطع الداخل دون الخارج ، لانه هو المخرج من الحرز .

وان كانت يد الخارج قد دخلت الى الحرز ، وتناولت المال منه ،

---

(١) أنظر : الاشراف في مسائل الخلاف ، للقاضي عبدالوهاب ٢٧٣/١ .

(٢) لا يتوهم : ان هذه الصورة ، والتي بعدها ، من مسائل الاشتراك ـ التي وعدنا بالكلام فيها في مطلب مستقل ـ فيقال : لا داعي لذكرها هنا . ـ لان الكلام هنا ، مبنى على ان الذي أخذ المال واخرجه : واحد . في حين ان مسائل الاشتراك مبنية على الاشتراك بالدخول والاخذ والاخراج . فتنبه .

قطع الخارج دون الداخل ، لانه هو المخرج لها من الحرز . الى هذا ذهب الائمة الثلاثة .

رأي أبي حنيفة :

اما أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ فقد نفى القطع عن كليهما . لان الداخل لم يخرج معها ، والخارج لا قطع عليه ، لانه لم يهتك الحرز هتكا متكاملا .

رأي ابي يوسف :

يرى أبو يوسف ـ رحمه الله ـ ان القطع على الداخل وحده . ورجحه الكمال بن الهمام ، فقال[1] : « والوجه : ان يقطع الداخل ـ كما عند ابي يوسف ـ ، لانه دخل الحرز ، واخرج المال بنفسه . وكونه لم يخرج كله معه ، لا اثر له في ثبوت الشبهة في السرقة ، واخراج المال . وما قيل : ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج ، ثم الخارج لا يقطع ، فكذا الداخل[2] ، ممنوع . بل تمت بالداخل وحده . وانما تتم بهما ، اذا ادخل الخارج يده فأخذها ، وفيه قال أبو يوسف يقطعان . »

الصورة الخامسة : ان يشترك اثنان في النقب ، ويدخل احدهما ، فيأخذ المال ، ويضعه في النقب ، أو في الشباك ، ولا يخرجه منه . ويأتي الآخر ـ وهو خارج النقب ـ فيأخذه ، ولا يدخل الحرز .

ففي هذه الصورة ، اختلف الفقهاء في الحكم :

---

(١) أنظر : افتح القدير ٢٤٢/٤ .

(٢) أشار ابن الهمام بهذا ، الى أصل الحنفية : في عدم قطع الشريك ، اذا كان شريكه ممن لا قطع عليه . كما سنفصله في المطلب الثاني من هذا المبحث .

فذهب المالكية ، والحنابلة : الى ان الاخذ متحقق بالنسبة لكليهما . فقد باشرا أخذ المال معا ، فعليهما القطع . وذلك لسببين[1] .

الاول : انهما صارا بالتعاون كالواحد .

الثاني : لكي لا يصير ذلك ذريعة الى اخذ الاموال ، واسقاط الحدود . وقد حكى ابن سريج[2] : هذا الرأي ، قولا : للشافعي في القديم[3] .

اما ابو حنيفة ، والشافعي ـ في الجديد كله ، واحد قوليه في القديم ـ : فقد ذهبا الى عدم تحقق الاخذ ـ المكون للسرقة ـ من واحد منهما ، فلا قطع عليهما . وذلك : لسببين[4] :

الاول : ان الداخل الى الحرز ، ما اخرجها من جميعه ، والاخذ من النقب ، ليس اخذا من حرز . فلم يتحقق شرط القطع في واحد منهما . وبهذا التعليل قال الشعبي ، وسماه : اللص الظريف .

الثاني : انه لو اخذها غير شريكه في النقب ، لم يقطع واحد منهما . كذلك اذا أخذها شريكه في النقب . لان القطع لا يجب بالمعاونة ، وانما يجب بالاخذ .

---

(١) أنظر : الافصاح في معاني الصحاح من ٣٦٣ . المغنى ٩/ ٩٤ .

(٢) هو : أحمد بن عمر بن سريج البغدادي : أبو العباس ، فقيه الشافعية في عصره ، تولى القضاء بشيراز . توفى سنة ٣٠٦هـ . أنظر : طبقات الشافعية للسبكي ٢/ ٨٧ .

(٣) أنظر : الحاوي الكبير للماوردي ٢/ ٨٧ .

(٤) أنظر : المهذب ٢/ ٢٧٩ فتح القدير ٤/ ٢٤٠ .

توجيه الامام الغزالي ، لمذهب الشافعية :

وللامام ابي حامد الغزالي ـ رحمه الله ـ كلام قيم ، في الرد على ما استدل به المالكية والحنابلة : من ان عدم قطع السارقين المشتركين ـ في هذه الصورة ـ يكون ذريعة الى اخذ الاموال ، واسقاط الحدود ـ : لا بأس بذكره هنا ـ على طوله ، لتمام الفائدة ، فهو يقول[1] :

« فان قيل : فاذا تعاون رجلان على السرقة ، فنقب احدهما واخرج الآخر المال ، فهلا اوجبتم القطع : رعاية للمصلحة ، وحسما للباب ؟ اذ فيه تمهيد ذريعة ـ هينة الدرك ، قريبة المنال ـ لسراق الاموال ، على اختلاف الاحوال ، وهو الغالب من عادات السراق ؟

قلنا : لانه لم يبن لنا : ان القطع مشروع لعصمة المال ، كما بان كون القصاص مشروعا لعصمة النفس . ودل عليه ثلاثة أمور :

احدهما : وجوب القطع مع رد المال بكماله ، وليس فيه تفويت واتلاف وحاجة الى جبر .

والآخر : ان النفس مثل النفس ، ولا مناسبة بين يد : ديتها خمسمائة دينار ـ وفيه تعريض الروح الهلاك ـ وبين ربع دينار .

والآخر : ان القطع لو وجب عصمة للمال ، لوجب لمستحق المال : حتى يسقط باسقاطه كالقصاص ، فلاح (بهذه الشواهد ان قطع اليد) عقوبة وجبت لله تعالى ، بازاء فاحشة ارتكبها العبد ـ ، لتفاحش الجريمة ، وما فيه من هتك المرء حرمة نفسه بالتضمخ بتلك الرذيلة .

وانما الصورة المتفاحشة : السرقة ، والناقب لم يصدر منه الا تخريب جدار الغير ، وهذا وان كان محظورا : فلا يتفاحش في العقل والعرف

---

(١) أنظر : شفاء الغليل ، للغزالي ص ١٥٩ تحقيق : الدكتور حمد الكبيسي .

والشرع ، تفاحش السرقة • وشريكه لم يصدر منه الا اخذ المال عن مضيعة ، وليس ذلك على مضاهاة السرقة : في التفاحش • ومراتب القبح في الفواحش تختلف ، وتتفاوت بسببها العقوبات الواجبة بها ، ولا مناسبة بين هذه الصور » •

هــذه بعض صور الاخذ المباشر ، ذكرناها على سبيل التمثيـل لا الحصر • وهي مما لا مكان لها عند أصحاب المذهب الظاهري : لانهم ـ واصحاب القوانين الوضعية ـ لا يشترطون الاخذ من حرز • بل يتحقق الاخذ المباشر عندهم : سواء كان ذلك من حرز ، أو من غيره •

النوع الثاني : الاخذ بالسبب :

وهو : ان لا يكون اخراج الشيء المسروق من حرزه قد تم بفعل السارق مباشرة ، وانما أدى فعله الى اخراج المال بطريق غير مباشر ، كأن يضعه على ظهر دابة فتخرج به ، أو يلقيه بما جار ، أو يحلّقه عاليا فتأخذه الريح خارجا ، أو يأمر صبيا غير مميز أو معتوها باخراجه ، أو يربطه بجناح طائر فيطير به الى خارج الحرز •

ومن ذلك أيضا ان يشتري شاة فيتبعها سخل فيأخذه ، أو يشتري ناقة فيتبعها فصيل فلا يرده الى صاحبه • وصورته : ان يشتري الام مع بقاء الابن في ملك الغير وفي حرزه ، فيأتى بالام ، فيدخل واياها الحرز ، فيراها ولدها ، فينطلق اثرها فيأخذه •

ومن أمثلة ذلك أيضا ان يبيع حيوانا مدربا كفرس أو غيره ، وبعد أخذ ثمنه ودخوله في ملك المشترى وحرزه ، يدخل البائع الحرز ليراه الحيوان فيتبعه فيأخذه •

ففي كل هذه الصور وامثالها نجد السارق لم يباشر اخراج الشيء المسروق من الحرز بنفسه • وانما أدى فعله الى ذلك بصورة غير مباشرة • ومع هذا فان الاخذ في هذه الصور أخذ يكون جريمة السرقة التي توجب

القطع[1] . مع وجوب مراعاة خلاف ابي حنيفة ـ في الهتك المتكامل ، واليد المعترضة ـ ولكن ، يجب الانتباه الى تحقيق القصد الجنائي في ذلك كله ، فان انتفى : فلا يكون الفعل حينئذ سرقة .

ويتضح القصد الجنائي في صورة خروج المال المسروق من الحرز . فاذا كان خروجه ملازما لفعله كان القصد متوفرا ، وان لم يكن خروجه ملازما لفعله ، كان ذلك قرينة على عدم القصد . ولذا رتب الفقهاء احكامهم على هذا الاساس بدقة وتفصيل . ولكي يتضح أمامنا مسلكهم في هـذا النوع من الاخذ نستعرض بعض نصوصهم في ذلك :

قال الرافعي : « ولو كان في الحرز ماء جاري ، فوضع المتاع عليه حتى خرج به ، وجب القطع . فانه المخرج . كما لو جذبه بمحجن . وان كان الماء راكدا ، فحركه حتى خرج فهو كالجاري . وان حركه غيره حتى خرج فالقطع عليه (أي على المحرك) وان زاد الماء بانفجار أو سيل ، فخرج ففيه وجهان . اظهرهما لا يقطع »[2] .

وقال الماوردي[3] « ولو رفع السـرقة فاطارتها الريح ، حتى خرجت . فان كانت الريح على هبوبها عند رفع السرقة قطع . وان حدث هبوبها بعد رفعها : ففي قطعه وجهان : الاظهر لا يقطع » . فهذان النصان يشيران : الى مدى اعتبار شرط « القصد » في الاخذ بالسبب عند الشافعية . وقد جعلوا من جريان الماء مثلا ، ووضعه السرقة عليه : دليلا على توفر « القصد » وكذلك تحريكه الماء الراكد فانه يؤكد توفر شرط القصد .

وفي كلام الرافعي : رأينا كيف انه جعل من تحين السارق لهبوب

---

(١) حكى الحنابلة في هذه المسألة وجهين . القطع وعدم القطع . والاصح عندهم عدم القطع . أنظر المغني ٩/٩٤ .
(٢) شرح فتح العزيز ١٤/٢١٢ .
(٣) الحاوي الكبير ١٨/٩٣ .

الريح ، قرينة على توفر « القصد » • مما ترتب عليه انتفاؤه اذا كان هبوبها بعد رفع المال المسروق •

ومن نصوص الحنفية في ذلك ما قاله الكمال بن الهمام : « اذا علقه في عنق كلب ، وزجره يقطع • ولو خرج بلا زجر لا يقطع ، لان للدابة اختيارا • فلما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق ، لا تنقطع نسبة الفعل اليها • وكذا اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق ، أو لم يسق الحمار فخرج به الى منزل السارق : لا يقطع »(١) •

ومن نصوص المالكية ما قاله الخرشي : « يقطع : من اشار الى شاة أو نحوها ، فاخرجها من حرز مثلها ، أو الى صبي أو الى عجمى حتى اخرجه »(٢) •

ومن نصوص الحنابلة ، ما قاله صاحب المغنى : « ولو امر صبيا ، فاخرج المتاع وجب عليه القطع • لانه آلة له • فاما ان ترك المتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها • أو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فخرج المتاع ، أو على حائط في الدار فأطارته الريح ، ففي ذلك وجهان • احدهما : عليه القطع • لان فعله سبب خروجه ، فاشبه به لو ساق البهيمة أو فتح وحلق الثوب في الهواء • والثاني : لاقطع عليه • لان الماء لم يكن آلة للاخراج وانما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله • والبهيمة لها اختيار لنفسها »(٣) •

فالفقهاء متفقون على ان الاخذ بالتسبب يكون جريمة السرقة كالفعل المباشر : الا انهم يجعلون مدار ذلك على توفر القصد ، وعدم توفره • كما هو واضح من ظواهر نصوصهم السابقة التي تبين بوضوح مدى دقة

---

(١) أنظر : شرح فتح القدير ٤/٢٤٤ •

(٢) أنظر : شرح الخرشي ٧/٩٧ •

(٣) أنظر : المغنى لابن قدامة ٩/٩٤ •

الفقهاء في ترتيب الحكم على الفعل .

وقد رأيناهم يأخذون بالاعتبار الشديد وضوح تسبب فعل السارق في اخراج السرقة ليكون الاخراج منسوبا اليه .

ولعل عدم الوضوح في بعض الحالات هو الذي أدى الى اختلاف بعض الفقهاء في الحكم تبعا لوضوح المسؤولية في الاخراج وعدم وضوحها . كما هو عند الحنابلة ، في مسألة : وضع السرقة على الدابة ، أو الماء الراكد . حيث اختلفوا في ذلك على قولين كما تقدم .

وهذا ما ذهب اليه الشيعة الزيدية : حيث رتبوا وضوح المسؤولية وعدم وضوحها على نوع السبب الذي كان الاخراج بواسطته . فذهبوا الى ان ما اخرجه الماء أو الريح لا قطع فيه لعدم تحقق الاخذ . لان التسبب غير واضح . اما ما اخرجته الدابة ، أو القرد المعلم ، أو الكلب . فان الاخذ يتم باخراجه . اذا كان ذلك بأمر السارق لوضوح مسؤوليته حينئذ .

جاء في بعض نصوصهم « اما ما اخرجه القرد المعلم فانه يقطع به ان احرج بأمره (أي بأمر السارق) لا باختياره (أي باختيار القرد) »[١] .

اما الشيعة الجعفرية : فهم على ما ذهب اليه الجمهور ، قال المحقق الحلي[٢] : « ويتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسبب . مثل ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج ، أو يضعه على دابة أو على جناح طائر من شأنه العود اليه . ولو أمر صبيا غير مميز ، باخراجه ، تعلق بالامر القطع لان الصبي كالآلة » .

والذي تطمئن اليه النفس مما يتمشى مع دقة الشريعة الاسلامية هو : ان يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد المسؤولية . نوعية السبب الذي تم

---

(١) أنظر : البحر الزخار ١٨١/٥ .

(٢) أنظر : شرائع الاسلام ١٥٤/٢ .

الاخذ بواسطته .

وعلى هذا يمكننا القول : ان الراجح هو قول القائلين : بعدم وقوع المسؤولية حين يكون السبب لا ارادة له ، كالريح والماء ، ونحوهما . لان الاخراج حينئذ غير منضبط وغير محدد . اضافة الى دلالته الواضحة على عدم جدية الفعل الذي يقرب من العبث حينئذ فلا أقل من ان يمكن ذلك شبهة تدرأ القطع بخلاف استعمال الدابة والطفل الصغير وما اشبه ، فان « القصد الجنائي » واضح في حالتهما تماما[1] .

---

(١) لعل اوضح ما يبين لنا مسلك الفقهاء ، في ترتيب الحكم على ثبوت المسؤولية وعدم ثبوتها . ما ذكره الرافعي رحمه الله : من آراء السادة الشافعية ، في مسألة ، وضع المسروق على الدابة ، فقال : « ولو لم تكن الدابة سائرة ولا سيرها ، بل كانت واقفة ، فوضع عليها المتاع ، وسارت به وخرجت به ، ففيه طرق ، اظهرها : ان في وجوب القطع وجهين .

احدهما : انه يجب لان الخروج حصل بفعله فان الدابة اذا اثقلت بالحمل سارت . واصحهما : المنع . لان للدابة اختيارا في الذهاب والوقوف . وقد لا تسير بعد الوقوف كالمسير ، فيصير اختيارها شبهة دارئة للقطع .

الثاني – ويحكى عن القاضي ابي الطيب – القطع بالوجه الثانى .

الثالث : – انها ان سارت على الفور قطع . لاشعار الحال : بانها سارت بفعله . وان وقفت زمانا ثم سارت ففيه وجهان . « اي القطع وعدمه » .

الرابع : – وهو اختيار الشيخ ابى علي وغيره – انها ان وقفت ، ثم سارت . فلا قطع . وان سارت في الحال فوجهان : لشبهة اختيار الحيوان » .

انظر شرح الوجيز ٢١٢/١٤ .

المطلب الثاني : الاشتراك بالاخذ[1]

وهو ان يشترك اثنان فأكثر في الاخذ والاخراج والكلام في الاشتراك بالاخذ مبني على قاعدة : ان القطع على من هتك الحرز واخرج النصاب .

واهمية الكلام في هذا المطلب : تكمن ، في كيفية تطبيق هذه القاعدة على الشركاء ، الذين تتوفر بأخذهم كل شروط القطع . وكيف يفرع عليها ما اذا اشترك اللصوص في هتك الحرز ، ولم يشتركوا في اخراج المال ، أو اشتركوا في الهتك والاخراج الا ان نصيب كل واحد منهم لم يبلغ نصابا .

والاشتراك في الاخذ الذي يكون جريمة السرقة ، ويكون الشريك فيه سارقا مباشرا مبنى على هذا الاصل : « اذا اشترك ثلاثة في هتك حرز ، واشتركوا في اخراج المال ، وكان ثلاثة انصبة : قطعوا جميعا » .

وقد اتفق الفقهاء : على ان الشريك في السرقة بهذه الصورة : سارق مباشر . يعاقب بعقوبة القطع[2] .

وقد أصبح معلوما ما سبق ذكره : انه لكي يكون اخذ المشتركين تاما ، فلابد من خروج المال من حيازة مالكه ، ودخوله في حيازة المشتركين بالاخذ حقيقة أو حكما . مع مراعاة خلاف ابى حنيفة في الحيازة الحكمية . بناء على نظريته في « اليد المعترضة » .

---

(١) المقصود بالاشتراك هنا هو الاشتراك المباشر الذي يتناول الفعل المكون لجريمة السرقة . والذي يكون الفاعل قد اشترك في الجريمة اشتراكا فعليا : فهذا هو الاشتراك الاصلي الذي يقال للمشترك فيه بانه سارق مباشر .. فلا يدخل في كلامنا هنا الاشتراك غير المباشر كالاعانة على الجريمة بالتحضير لها او الارشاد اليها أو تسهيل ارتكابها بالوقوف خارج الحرز للحراسة أو المدافعة ونحوها .

(٢) أنظر : الاشراف لابن المنذر ص ٣ ، الافصاح عن معاني الصحاح ٣٦٣ رحمة الامة في اختلاف الائمة ١٤٣ .

ويتفرع على أصل ما اتفق الفقهاء على اعتباره « اخذا » تقطع به أيدي الشركاء بعض المسائل التي اختلفوا في مدى اندراجها تحته . لنقص في بعض الجوانب في اخذهم مما نتج عنه تغير الحكم عند بعض الفقهاء تبعاً لذلك .

وهذا النقص في اخذ الشركاء ينحصر في ثلاث جوانب . الاول : في مقدار النصاب الذي اخرجوه . الثاني : في كيفية الاخذ . الثالث : في كيفية الاخراج .

ولنتكلم عن كل جانب بالتفصيل : فنقول :

الجانب الاول : النقص في النصاب :

وصورته : ان يشترك اللصوص في هتك الحرز ، ويشتركوا في الاخراج ، وكان ما اخرجوه نصابا . الا ان حصة كل شريك منهم كانت : أقل من نصاب القطع . ففي هذه الحالة ، اختلف الفقهاء في الحكم ، على مذهبين :

١ ـ المذهب الاول :

الشركاء ـ في هذه الحالة ـ سراق يجب قطع أيديهم . لان تمام الاخذ يناط بالنصاب الذي اخرجوه من الحرز ، لان الثلاثة في الاخذ كالواحد . فلما كان السارق الواحد ، يقطع باخراج النصاب الواحد ، كان الثلاثة كذلك . وان لم يصب كل واحد منهم نصابا .

والى هذا ذهب المالكية ، والحنابلة[١] وهو مذهب ابي ثور ، واهل الظاهر ـ بناء على أصلهم في عدم اشتراط النصاب ـ . وبه قال ، الشيعة الزيدية ، والجعفرية[٢] .

---

(١) أنظر : تفسير القرطبي ١٦٣/٣ بداية المجتهد ٤٤٨/٢ .

(٢) أنظر : البحر الزخار ١٧٧/٥ شرائع الاسلام ١٥٤/٢ .

قال مالك[١] :ـ في القـوم يأتون البيت ، فيسرقون منه جميعـا ، فيخرجون بالعدل يحملونه جميعا ، أو الصندوق ، أو الخشبة ، أو ما اشبه ذلك مما يحمله القوم جميعا ـ : انهم اذا اخرجوا ذلك من حرزه ، وهم يحملونه جميعا ، فبلغ ما خرجوا به من ذلك ما يجب فيه القطع ـ وذلك ثلاثة دراهم فصاعدا فعليهم القطع جميعا » .

ادلة المذهب الاول :

استدل القائلون بوجوب القطع في هذه الحالة بما يلي :

أولا ـ ان هؤلاء داخلون في معنى السارق . والسارق يقطع ، عملا بظواهر النصوص .

ثانيا ـ ومن القياس قالوا :

أ ـ ان شرط القطع ، هو : سرقة النصاب ، فاذا اشترك جماعة في اخذه كانوا في حكم السارق الواحد . قياسا على اشتراكهم في هتـك الحرز ، فانهم في هتكه كالواحد[٢] .

ب ـ ان الواحد ، لو سرق نصابا مشتركا بين جماعة : قطع . ولا يختلف الحكم فيما اذا سرق من كل واحد أقل من النصاب . فوجب ان يقطع الجماعة اذا سرقوا من الواحد نصابا ، ولو كان ما اصاب كل واحد منهم أقل من النصاب . اعتبارا بالقدر المسروق في الموضعين . لان سرقة الواحد من الجماعة ، كسرقة الجماعة من الواد[٣] .

وقال ابن قدامة[٤] : « اصله : اشتراكهم في القتل ، أو قطع يد أو رجل » أي كما ان القصاص يتناول المشتركين كما يتناول الواحد . فكذلك

---

(١) أنظر : الموطأ بهامش الزرقاني ٤/١٦٠ .

(٢) أنظر : شرح الزرقاني على الموطأ ٤/١٦١ .

(٣) أنظر : الافصاح عن معاني الصحاح ص ٣٦٣ المدونة ٤/٤١٣ .

(٤) راجع : المغنى ٩/١١٨ .

القطع في السرقة .

وقال القاضي عبدالوهاب : « لان اشتراكهم في اخراج السرقة من الحرز ، يقتضى قطع الجميع ، ولا يعتبر انفرادهم بالاخراج ، بدليل : انهم لو سرقوا متاعا ، فحملوه على دابة الى خارج الحرز فان الكل يقطعون »(١) .

ايرادات على أدلة المذهب الاول :

يرد على أدلة هؤلاء ، ما يلي :

أولا : ان ظاهر الكتاب والسنة مخصص بأدلة اشتراط النصاب ، ولم يأخذه واحد منهم .

ثانيا : اما قياسهم الاول على هتك الحرز . فهو قياس مع الفارق ، لان المقصود بهتك الحرز ، الوصول الى السرقة . وقد حصل هذا المقصود بالمشاركة ، كحصوله بالانفراد ، فاستويا . في حين ان المقصود بالاخذ ، تملك المسروق ، والاشتراك في النصاب الواحد ليس كالتفرد به ، فافترقا .

ثالثا : واما قياسهم الثاني على سرقة الواحد من الجماعة . فهو قياس مع الفارق ـ أيضا . لان شرط القطع ، هو : سرقة النصاب ، وقد حصل ذلك بسرقة الواحد من الجماعة ، فلذلك يقطع . ولم يحصل اخذ النصاب في صورة اشتراك الجماعة بأخذه من الواحد ، ولذلك لا يقطع .

رابعا : اما قياسهم هذه المسألة على قتل الجماعة بالواحد . فيرد عليه : انه لو لم يحكم بالقتل على الشركاء قصاصا ، لصار الاشتراك طريقا الى اسقاط القصاص . وليس كذلك في السرقة : فلا يكون دفع القطع طريقا لاسقاط الحد ، للفرق بينهما ، وهو : ان المشتركين بالاخذ ، لا يقصدون عادة الى سرقة نصاب واحد لقلة ما يصيب كل واحد منهم .

---

(١) أنظر : الاشراف في مسائل الخلاف ١/ ٢٧١ .

ومن الفرق بينهما ـ أيضا ـ ما ذكره الزيلعى ، والشيرازي[١] ، وهو[٢] : ان القصاص تعلق بسبب لا يتجزأ ، وهو : ازهاق الروح فينسب الى جميعهم • بخلاف السرقة ، فان القطع يتعلق بسبب يتجزأ وهو : اخذ النصاب وعدم أخذه •

٢ ـ المذهب الثاني :

ان تحقق الاخذ يناط : بالنصاب الذي أخذه كل واحد من الشركاء ، ولا يناط بالنصاب الذي اخرج من الحرز •

وعلى هذا فلا يقطع المشتركون ـ في هذه الحالة ـ الا اذا بلغ ما اخذه كل واحد منهم نصابا • فلما لم يبلغ ذلك ، فلا يقطع واحد منهم ، كما هو الحال لو انفرد احدهم بالاخذ ، وأخذ ما دون النصاب •

والى هذا ذهب الشافعية ، والحنفية[٣] ، وهو مذهب سفيان الثوري واسحاق • ورجحه ابن قدامة فقال[٤] : « هذا القول احبّ اليّ » •

أدلة المذهب الثاني :

استدلال القائلين بعدم القطع ، مبنيّ : على أصل « ان القطع مشروط باخذ النصاب ، ولم يأخذه أيّ من الشركاء ـ في هذه الحالة ـ ، فلا قطع على واحد منهم • ومن القياس استدلوا بما يلي :

آ ـ ان موجب السرقة شيئان : الغرم ، والقطع • ثم ثبت ان كل

---

(١) هو : أبو اسحاق الشيرازي بن علي بن يوسف الفيروزآبادي ـ من كبار علماء الشافعية ، ومدرس النظامية • توفى ببغداد سنة ٤٧٢هـ أنظر : تهذيب الاسماء واللغات ٢/٣٢ •

(٢) أنظر المهذب للشيرازي ٢/٢٧٧ شرح الكنز للزيلعي ٣/٢١٤ •

(٣) انظر : حلية العلماء للقفال الشاشي ص ٣٨٣ مغنى المحتاج ٤/١٦٠ فتح القدير ٤/٢٤٣ •

(٤) أنظر : المغنى ٩/١١٨ •

واحد منهم معتبر بنفسه ـ أي ان كلا يغرم بقدر ما اخذ ـ ، فوجب أن يكون قطع كل واحد معتبر : بقدر ما اخذ .

ب ـ انه لما امتنع القطع على السارق الواحد ، اذا اخذ من ثلاثة احراز نصابا واحدا ، ولا يبنى بعض فعله على بعض . كان امتناع قطع الثلاثة اذا سرقوا ـ من حرز واحد ـ نصابا ، اولى . ولا يبنى فعل بعضهم على بعض .

ايرادات على أدلة المذهب الثاني :

يرد على ما استدل به هؤلاء ، ما يلي :

أولا ـ ان الاصل ، هو : اشتراط اخذ النصاب . وليس هناك نص صريح على نفي تحقق الاخذ المكون للسرقة ، في حالة ما اذا اخذه أكثر من واحد .

ثانيا ـ اما قياس القطع على الغرم ، فمنتقض بالدية ـ في حالة اشتراك الجماعة بقتل الواحد ـ ، فمع ان القصاص يجب عليهم جميعا . الا انهم يؤدون ـ جميعا ـ دية واحدة ، في حالة العفو عنهم . فدل ذلك على ان العقوبات في الشريعة الاسلامية يختص كل نوع منها بحكمه ، ولا يقاس فيها نوع على نوع .

ثالثا ـ واما قياسهم اشتراك الجماعة باخذ النصاب الواحد ، على الواحد اذا اخذ النصاب . من احراز متعددة ، فيفرق بينهما ، بان قطع اليد : عقوبة لاجل صيانة أموال الناس . وفي حالة ، سرقة الواحد من احراز متعددة لم يبلغ المسروق من كل واحد مقدار ما حماه الشارع بقطع يد صاحبه .

اما في حالة اشتراك الجماعة باخذ النصاب الواحد فان الضرر الذي وقع على المسروق منه بلغ حد ما حماه الشارع بقطع يد سارقه ، سواء أكان واحدا أم جماعة

الترجيـــح :

يرجح هنا ، القول : بعدم القطع في هذه المسألة ، لعدم تحقق الاخذ المكون للسرقة . ولان القطع في هذه الحالة ليس منصوصا عليه ، لان كل واحد من الشركاء – كما قال الغزالي[1] – لا يخصه نصاب واحد ، وما دون النصاب ليس في محل التشوف : لحقارته وخسته ، فلا يفتقر الى الزاجر ، كالمنفرد بما دون النصاب » .

اضف الى ذلك ، مسلك الشريعة في درء الحد بالشبهة التي تقتضى الاحتياط لها هنا باسقاط القطع .

يؤيد ذلك ان المالكية – وهم من القائلين بالقطع – في هذه الحالة ، قيدوا الحكم بالقطع بقيود – اختلفوا في الحكم عند عدم توفرها[2] ، مما يرجح جانب مذهب القائلين بعدم القطع مطلقا .

الجانب الثاني : النقص في كيفية الاخذ :

وهو : ان يشترك اللصوص في هتك الحرز ودخوله ، الا انهم أخذوا المال منفردين ، وصورته ، في ثلاثة اشتركوا في النقب ، وتفرقوا « بالاخذ » ، فانفرد كل واحد منهم « باخذ » شيء منه مستقلا عن « اخذ » الآخر :

ففي هذه الصورة : لهم ثلاثة أحوال :

الاول : ان « يأخذ » كل واحد منهم نصابا ، فعليهم القطع جميعا ، باتفاق الفقهاء .

الثاني : ان « يأخذ » كل واحد منهم أقل من نصاب ، فلا قطع على

---

(١) أنظر : شفاء الغليل ص ١٥٩ .

(٢) قال القاضي عبدالوهاب من المالكية : « اذا اشترك جماعة في سرقة شيء قيمته ربع دينار ، اقطعوا : اذا كان مما يحتاج الى التعـاون عليه ، فان كان مما يمكن الواحد حمله ، ففيه خلاف بين أصحابنا » أنظر الاشراف في مسائل الخلاف ١/٢٧١ .

واحد منهم ، وان بلغ مجموع ما اخرجوه نصابا • لعدم اتحادهم بالاخذ ، اتفق الفقهاء ـ أيضا ـ على ذلك •

الثالث : ان « يأخذ » بعضهم أكثر من نصاب ، ويأخذ البعض الآخر أقل من نصاب ففي هذه الحالة : اختلف الفقهاء في الحكم ، فكان لهم فيها حكمان :

١ ـ الحكم الاول :

يجمع ما « أخذوه « فان بلغ ثلاثة انصبة ، قطعوا جميعا • وان كان فيهم من « أخذ » أقل من النصاب • وقد اتفق أحمد وأبو حنيفة على هذا • الا انهما : اختلفا في حالة ما اذا لم يبلغ ما أخذوه ثلاثة انصبة :

فقال ، أبو حنيفة[١] : لا يقطع واحد منهم ، وان كان فيهم من « أخذ » نصابا •

وقال ، أحمد[٢] : يقطعون جميعا ، وان كان فيهم من « اخذ » أقل من نصاب •

٢ ـ الحكم الثاني :

يقطع من بلغت سرقته نصابا ، ولا يقطع من لم تبلغ سرقته ذلك • ولا فرق بين ان يبلغ مجموع ما أخرجوه نصابا لكل واحد ، أولا يبلغ وبهذا ، قال الشافعي ومالك[٣] •

والذي يبدو : ان الذين حكموا ـ في المسألة ـ بالحكم الاول ، أخذوا بعين الاعتبار : اشتراك اللصوص بهتك الحرز ، فاوجبوا بناء عمل بعضهم على بعض •

---

(١) أنظر : شرح الكنز ٣/٢١٤ •

(٢) أنظر : المغنى ٩/١٢٠ •

(٣) أنظر : شرح الوجيز ١٤/٢٠٩ شرح الخرشى ٨/١٠٠ شرح الزرقاني ٤/١٦١ •

في حين ان الذين حكموا بالحكم الثاني : أخذوا بعين الاعتبار ـ انفراد كل واحد « بالاخذ » فرتبوا حكمهم على مدى مسؤولية كل واحد منهم في تحقيق « الاخذ » الذي تقطع به اليد . وهو : اخذ النصاب . فمن اخذه : قطع[1] .

وهذا الرأي ، هو : ما نميل الى ترجيحه . لان الاشتراك بهتك الحرز وحده لا يستوجب القطع ، وانما الذي يستوجبه : الاشتراك « بالاخذ » فلما لم يشتركوا به ، فقد تفرقت مسؤوليتهم . فتوقع العقوبة على هذا الاساس . ولان العقوبة ، على « اخذ » النصاب فكما لا يجوز ان تسقط عمن اخذ نصابا مع وجود شرطه فيه . فكذلك لا يجوز ان تجب على من « اخذ » أقل منه ، مع عدم وجود شرطه فيه .

الجانب الثالث : النقص في الاخراج :

وصورته : في ثلاثة ، اشتركوا « بهتك » الحرز ، واشتركوا « بالاخذ » الا ان الذي « اخرج » المال من الحرز : بعضهم دون البعض الآخر . ففي هذه الصورة اختلف الفقهاء ـ أيضا ـ في الحكم . ولهم فيها حكمان .

١ ـ الحكم الاول :

ان « الاخذ » المكون لفعل السرقة يتحقق ممن « اخذ » و « اخرج » دون من شارك في « هتك » الحرز ، و « الاخذ » ، ولكنه لم يشارك في « الاخراج » سواء تقاسموا ما اخرجه بعضهم أو لم يتقاسموه .

وبهذا الحكم ، قال مالك ، والشافعي[2] ، وزفر ـ من الحنفية[3] ـ

---

(١) في هذه المسائل بعض التفصيل تجده في المسألة التالية لتقارب الشبه بينهما .

(٢) أنظر الاشراف في مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢٧٢/١ ، شرح الوجيز ٢٠٩/١٤ .

(٣) أنظر : شرح الكنز للزيلعى ٢١٤/٣ .

ورجحه ابن المنذر[1] ، وأبو ثور .

الادلـــة :

استدل القائلون بهذا الحكم ، بما يلي :

أولا ـ بعموم قوله تعالى : « وجزاء سيئة سيئة مثلها[2] » فلا يجوز ان يجازى غير « الآخذ » بما يجازى به « الآخذ » .

ثانيا ـ بالقياس ، فقالوا :

١ ـ ان المعين على فعل السرقة ، كالمعين على القتل ولم يباشره ، وكالمعين على الزنا ولم يباشره ، فلما كان المعين على القتل والزنا ـ في هاتين الحالتين ـ لا يعاقبـان عقوبة المباشر ـ : فكذلك المعين على السـرقة ولم يباشرها : لا يقطع .

٢ ـ ان قطع السارق معتبر بشرطين : هتك الحرز ، واخراج المال فلما كان لو شارك في اخراج المال ولم يشارك في هتك الحرز ، لم يقطع . فاولى : ان لا يقطع ـ أيضا ـ اذا شارك في هتك الحرز ، ولم يشارك في الاخراج . لان الاخراج : اخص بالقطع من هتك الحرز .

٣ ـ ان السارق لو وقف خارج الحرز لم يقطع ـ وان كان عونا ـ لانه لم يشارك بالاخراج . فكذلك : لا يقطع ، وان دخل . لانه غير محرج لها في الحالتين : وعلى هذا : فالدخول والاعانة ـ دون المشاركة بالاخراج ـ لا يتم بهما الاخذ المكون لجريمة السرقة ، عند أصحاب هذا الحكم . واليه ذهب الشيعة الزيدية ، لان القاعدة عندهم : « القطع على من دخل واخرج النصاب »[3] .

---

(١) أنظر : الاشراف لابن المنذر . الجزء الثالث .
(٣) سورة الشورى/٤٢ .
(٣) أنظر : البحر الزخار ١٧٧/٥ .

٢ ـ الحكم الثاني :

يقطع الجميع ، اذا بلغ ما اخرجه البعض ثلاثة انصبة . والى هذا ذهب الحنابلة[١] ، وقال به الحنفية استحسانا .

جاء في الهداية : « وهذا استحسان . والقياس : ان يقطع الحامل وحده ـ وهو قول زفر ـ رحمه الله ـ لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به »[٢] .

وزاد ابن الهمام ، : « لان فعل السرقة لا يتم الا بالاخراج بعد الاخذ . والاخذ ، ان نسب الى الكل . فالاخراج انما وجد منه . فانما تمت السرقة منه . قلنا : نعم . هذا هو القياس ، ولكنا استحسنا قطعهم »[٣] .

وقد اجرى الحنفية حكمهم في هذه المسألة : مجرى الحكم في قطاع الطرق : فان العقوبة في قطع الطريق : تجب على من باشر ومن لم يباشر ، اذا كان ردءاً لمن باشر ، واحتجوا لذلك بأمرين :

الاول : ان الحاضر معين على « الاخذ » بحراسته ، فصار بالمعونة كالمباشر .

الثاني : انه لما اشترك في الغنيمة : من باشر القتال ، ومن لم يباشر ـ لانه بالحضور كالمباشر ـ وجب ان يشترك في القطع من باشر السرقة ومن لم يباشر كما قال السرخسي[٤] : « وجه الاستحسان : انهم اشتركوا في هتك الحرز ، وصار المال مخرجا بمعاونتهم . فيلزمهم القطع . لان هذه زيادة حيلة معروفة بين السراق : ان يباشر حمل المتاع واحد منهم .

---

(١) أنظر : الافصاح عن معاني الصحاح ص ٣٦٣ .

(٢) أنظر : ٢/٩٣ .

(٣) راجع : فتح القدير ٤/٢٤٤ .

(٤) أنظر : المبسوط ٩/١٤٩ .

واصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن انفسهم . فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للحد عنهم » .

مناقشة الادلة :

ان قياس السارق المعين في هذه الحالة على قاطع الطريق المعين قياس مع الفارق . فقد فرق بينهما زفر ـ رحمه الله ـ بان حدّ قطاع الطريق ، انما كان بسبب المحاربة ، والردء مباشر لها . لان المحاربة ـ في العادة ـ هكذا تكون . فانهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال : لا تستقر قدمهم اذا وقعت الهزيمة . اما اذا كان بعضهم ردءاً لبعض ، ووقعت الهزيمة على المباشرين : التجأوا الى الردء . فلهذا كانت العقوبة عليهم جميعا .

بخلاف السرقة : فالحد انما يجب بفعل السرقة . وتمام السرقة : باخراج المال من الحرز . فلا يجب الحد على من لم يخرج الماء بفعله[١] .

واما قياسهم : الاشتراك بالسرقة ـ في هذه الصورة ـ على الاشتراك بالغنيمة . فهو قياس مع الفارق ـ أيضا ـ لان في الغنيمة خمسا : يستحقه من لم يشهدها . فجاز ان يفرق على من شهدها ، وان لم يباشر القتال . وليس كذلك المال المسروق . فان القطع يسقط عمن لم يشهد . فوجب : ان يسقط عمن شهد ولم يباشر[٢] .

الترجيح : يترجح لدينا : ـ الحكم الاول : وهو القطع على من اخرج دون من اعان ولم يخرج . تمشيا مع روح الشريعة الاسلامية ، في درء الحد بالشبهة . لان المسؤولية الجنائية ، غير واضحة تمام الوضوح على من شهد ولم يخرج . وقد اعتبر أبو حنيفة ـ عدم الوضوح هذا ، ففرق بين حالة ما اذا خرج من شهد ـ ولم يخرج ـ ، مع من اخرج ،

---

(١) المبسوط : ١٤٩/٩ .

(٢) أنظر : الحاوي الكبير للماوردي ١٨٦/١٨ شرح الوجيز ٢٠٩/١٤ .

وبين ما اذا خرج بعده ، أو قبله . فحكم : بالقطع على الجميع في الحالة الاولى لوضوح المسؤولية بالنسبة لهم . ولم يحكم بالقطع على من شهد ولم يخرج في الحالة الثانية ، لعدم الوضوح .

فاذا ثبت هذا : كان لنا ان نقول : ان خروجهم معه ليس كافيا لتوافر الوضوح في مسؤوليتهم ، لانه قرينة ضعيفة على اشتراكهم في المسؤولية[1] .

حكم الاشتراك بالسرقة في القانون :

على الرغم من ان الاشتراك بالسرقة ـ في القانون ـ لا يدور حول هتك الحرز ، والاخراج منه . لعدم اشتراطهما . فان صفة الاشتراك عموما : قريبة مما هي عليه في الشريعة .

فالوضعيون يفرقون بين الشريك المباشر : ـ الذي يأتي فعلا من الافعال المكونة للجريمة ويعتبر فاعلا أصليا ـ وبين الشريك غير المباشر : ـ الذي يتصل فعله بالجريمة ، عن طريق الدعوة الى ارتكابها ، أو تسهيل ذلك للسراق ـ بالترصد أو الحراسة ـ وغير ذلك من الافعال التي تتعلق بالجريمة ، ولا تدخل ضمن الافعال المكونة لها[2] . ـ وهو ما يقابل الشروع ، في الشريعة ـ كما سنبينه في كلام لاحق .

وعلى هذا : فان الوضعيين يفرقون بين « الفاعل » وهو : ما يقابل الشريك المباشر ـ في الشريعة ـ وبين « الشريك » وهو : ما يقابل المعين ـ في الشريعة . ورتبوا العقوبة على هذا الاساس ، والاشتراك في القانون ـ كما هو في الشريعة ـ يشترط فيه التفاهم السابق القائم على

---

(١) نشير : الى ان ما قدمناه : من احكام الاشتراك ، انما هو : في الاشتراك الناتج عن تفاهم سابق بين المشتركين ، القائم على وحدة القصد ، ووحدة الفعل المكون للجريمة . اما اذا اتفق اشتراكهم من غير تفاهم سابق فالاجماع : على ان يعامل كل واحد منهم كما لو سرق منفردا .

(٢) أنظر : الدكتور حميد السعدي ص ٢٢٣ وما بعدها .

وحدة القصد ، ووحدة الفعل .

فاذا انعدم التفاهم بين الشركاء : فانه لا يترتب على اشتراكهم أثر من الآثار التي يقررها القانون على الاشتراك . وانما تتعدد الجريمة ـ حينئذ ـ بتعدد المجرمين ، ويعتبر كل منهم مرتكبا لجريمة منفصلة[1] .

ويختلف القانون عن الشريعة ، في : انه جعل الاشتراك ، من الظروف المشددة للعقوبة فقد نصت المادة (٢٦١) من قانون العقوبات البغدادي على انه : يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة ، أو الموقتة ، أو الحبس : مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة : من ارتكب السرقة مع توفر الشروط المشددة . وكان الشرط الثاني ، منها : ان تقع السرقة من شخصين فأكثر .

في حين ان الشريعة الاسلامية رتبت عقوبتها على الجريمة سواء اقترفها واحد أو أكثر . اضافة الى ان عقوبة السرقة في الشريعة الاسلامية مشددة أصلا . حفاظا على أموال الناس وامنهم .

خاتمة : حكم الشركاء اذا كان بعضهم لا يقطع :

نختم الكلام في احكام الاشتراك ، بالكلام فيما اذا اشترك جماعة من السراق بالهتك والاخراج . الا ان بعضهم كان ممن لا يتعلق القطع بسرقتهم ، كالصبي والمجنون . ففي هذه الحالة : اختلف الفقهاء في الحكم .

فذهب الحنفية[2] ـ في المشهور عنهم[3] ـ والحنابلة ـ في أصح

---

(١) أنظر : الدكتور القللي ص٨٢ والدكتور نجيب حسني ص٣٠٩ .

(٢) أنظر : المبسوط ١٥١/٩ ، بدائع الصنائع ٦٧/٧ .

(٣) غير ان ابا يوسف ـ من الحنفية ـ يرى سقوط القطع عن الجميع ، في حالة : وقوع « الاخذ » و « الاخراج » من الصبي والمجنون . تبعا لتفريق المسؤولية . ولا يسقط القطع عن الكبار والعقلاء اذا تم « الاخذ » بفعلهم . لان الآخذ هو الاصل ، والردء تبع له . فسقوط

الوجهين ـ : الى اسقاط القطع عن الشركاء جميعا .

وقالوا : ان السرقة واحدة ، وقد حصلت ممن يمكن قطعه وممن لا يناط القطع به . فيسقط القطع عن الجميع . قياسا : على اشتراك متعمد ومخطىء ، بقتل انسان . فان القصاص يسقط عن كليهما .

ويرد على قياسهم هذا : ان القتل فعل لا يتجزأ . فكان سقوط القصاص عن المتعمد لعدم معرفة مدى تأثيره في القتل ومسؤوليته فيه . وليس كذلك السرقة . فانها فعل يتجزأ . فيمكن معرفة من قام « بالاخذ » و « الاخراج » على وجه التحديد . ومن الواضح : ان رأي الحنفية والحنابلة هذا . غريب الاتجاه ، والتوجيه . فهو غريب الاتجاه . لانه يفتح بابا واسعا ، يؤدي حتما الى تعطيل حد السرقة اذ ليس من العسير على السراق ان يستخدموا الاطفال لغرض التحايل على عقوبة القطع فيكون ذلك ذريعة لاسقاط العقوبة . والشريعة مبنية على اساس : سد الذرائع . وهو غريب التوجيه : لانه لا ملازمة بين انتفاء المسؤولية عن الصبي والمجنون وبين انتفائها ـ حينئذ ـ عن شركائهم من أهل المسؤولية .

لذا : فان الصواب : فيما ذهب اليه المالكية[1] ، والشافعية[2] ، والحنابلة[3] ـ في الوجه الآخر عندهم ـ والشيعة الزيدية[4] : من ان كون بعض الشركاء لا يقطع ، لا يعفى الشركاء الآخرين ـ المسؤولين ـ من القطع . لان سبب امتناع القطع عن الصبي والمجنون ، سبب خاص

القطع عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع . وليس العكس كذلك أنظر : شرح الكنز ٤/٢١٤ .

(١) أنظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٢ .

(٢) انظر : المهذب للشيرازي ٢/١٨٧ .

(٣) أنظر : المغنى لابن قدامة ٩/١١٩ .

(٤) انظر : التاج المذهب ٤/٣٦٤ .

لا يتعداهما الى بقية الشركاء .

رأي القانون في هذه المسألة :

يتفق رأي القانون مع ما ذهب اليه المالكية والشافعية ، ومن وافقهما ، في أن انتفاء العقوبة عن بعض الشركاء لسبب ما لا يعفي بقية الشركاء الذين يعتبرهم القانون فاعلين معنويين « أصليين » وعلى هذا فان الشريك يعاقب بعقوبة السرقة اذا ما كان المنفذ للجريمة شخص غير مسؤول ، كالمجنون والصغير والمكره وحسن النية . لان هؤلاء هم في الحقيقة مجرد آلة بيد الفاعل المعنوي (١) .

ومن هنا جاء في المادة (٥٧) من قانون العقوبات البغدادي ما نصه : « يجب معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة ... » .

وعلى هذا فانه لا أثر لكون الشريك ـ في هذه الحالة ـ فاعلا معنويا ، بل ان القانون نظر اليه على أساس أنه فاعل أصلي ، كما هو واضح .

المطلب الثالث : الاخذ التام ، والاخذ الناقص « الشروع »

ينقسم الاخذ ـ باعتبار تعلق القطع به ، وعدم تعلقه ـ الى « اخذ » تام و « اخذ » ناقص .

النوع الاول : الاخذ التام :

وهو ما يتحقق : بهتك الحرز ، والدخول فيه ، واخذ المتاع ، واخراجه من الحرز ـ على ما ذكرناه ـ وحينئذ يقطع « الآخذ » سواء كان مباشرا أو متسببا . وسواء كان واحدا ، أو شريكا . على ما مر تفصيله .

النوع الثاني : الاخذ الناقص : « الشروع »

وهو : « الأخذ » الذي لم يتوفر له « الاخراج » من الحرز .

---

(١) انظر : الدكتور حميد السعدي ص ٢٢٥ .

واصل هذا النوع من « الاخذ » : « ضبط السارق داخل الحرز قبل الخروج بالسرقة » ويندرج تحته كل بدء في تنفيذ فعل السرقة ، اذا توقف اللص عن اكماله ، لظرف خارج عن ارادته . ففي هذه الحالة : يخرج الفعل عن مفهوم السرقة التي تقطع بها يد السارق . ويعاقب عليه – حينئذ بعقوبة تعزيرية[1] .

والذي لاحظناه : ان الفقهاء ، لم يعبروا بلفظ « الشروع » عن « الاخذ » الذي لم يتم . لان فعلا كهذا ، يدخل ضمن جرائم التعزير . ومن ثم فانه جريمة قائمة بذاتها – على هذا الاساس – وان كانت جزءاً من جريمة مقصودة أصلا ، لكنها لم تتم .

فاللص الذي يهتك الحرز ، ويحمل السرقة . الا انه يضبط قبل ان يخرجها منه . يكون مرتكبا لمعصية تستوجب العقاب . وهذه المعصية – هي في حد ذاتها – جريمة تامة ، ولو انها بدء في تنفيذ جريمة السرقة . ولذلك لم يعبر الفقهاء عنها بلفظ « الشروع » ولانهم لم ينظروا الى هذا الفعل على انه جزء من جريمة أخرى .

وبهذا : كانت الشريعة الاسلامية سباقة الى تجريم هذا النوع من الفعل ، وتقدير عقوبته اجمالا .

وكون الفقهاء لم يخصصوا « للشروع » بابا خاصا : لا يعني انهم لم يعرفوا حقيقته ، ومعناه .

فان جولة قصيرة في كتبهم ، كافية لان نرجع منها بحصيلة من النصوص ، غنية بما يبرهن على مدى تلمس الفقهاء لمعنى « الشروع » ، وان لم يعبروا عنه بهذا اللفظ .

---

(١) يراعى هنا : خلاف اهل الظاهر ، في عدم اشتراط الاخذ من الحرز . وهو ما يروى عن عائشة – رضى الله عنها – وقتادة . كما سنفصله في الفصل الثاني من هذا الباب .

قال السرخسي[١] : « وان دخل الحرز ، وجمع المتاع ، ولم يخرجه حتى اخذ لم يقطع . لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز » .

فعلة عدم قطع السارق هنا ـ كما نص السرخسي ـ هي : عدم تمام الجريمة ، ويلزم من عدم تمامها ، ان تكون ناقصة . وما نقصها : الا لانها لم تتعد مرحلة الشروع بها .

ومثله ما جاء في المدونة[٢] « (قلت) ارأيت : ان جمع المتاع وحمله ، فادرك في الحرز قبل ان يخرجه . ايقطعه في قول مالك ؟ (قال) : قال مالك : لا يقطع » .

وورد النص التالي في المحلى[٣] « عن عمرو بن شعيب ان سارقا نقب خزانة المطلب بن أبي وداعة[٤] ، فوجد بها قد جمع المتاع ولم يخرج به ، فأتى به الى ابن الزبير ، فجلده ، وأمر به ان يقطع . فمر بابن عمر ، فسأل ، فأخبر . فأتى ابن الزبير ، فقال : امرت به ان يقطع ؟ ، فقال : نعم قال : فما شأن الجلد ؟ قال : غضبت . فقال ابن عمر : ليس عليه قطع حتى يخرج من البيت . ارأيت لو رأيت رجلا بين رجلى امرأة ، لم يصبها ، أأنت حادة ؟ قال : لا . »

وفي تشبيه ابن عمر ، هذه الحالة في السرقة ، على تلك الحالة في الزنا . دلالة واضحة على معنى « الشروع » .

وجاء في احكام القرآن للجصاص[٥] ، ما نصه : « دخوله البيت

---

(١) أنظر : المبسوط ١٤٧/٩ .
(٢) أنظر : ٤١٥/٤ .
(٣) أنظر : ٣٢٠/١١ .
(٤) هو : المطلب (بن ابي وداعة) الحارث بن صبيرة بن سعيد القرشي . كان قد اسره المسلمون يوم بدر وافتداه ابنه . واسلم بعد ذلك . ونزل المدينة وله بها دار . وقد عاش دهرا . أنظر الاصابة ٤٠٥/٣ .
(٥) أنظر : ٥٢٤/٢ .

لا يستحق به اسم السارق ، فلا يجوز ايجاب القطع بـه • واخذه من الحرز ـ أيضا ـ لا يوجب القطع • لانه باق في الحرز ، ومتى لم يخرجه من الحرز ، فهو : بمنزلة من لم يأخذه » فقد أشار النص صراحة : الى ان من يدخل البيت لاجل السرقة ولم يخرج بالمال ، لا يسمى سارقا • ـ وهكذا الذي يقوم « بالشروع » ليس سارقا بالطبع •

ومثل هذا ما قاله ابن عرفة[1] : « السارق اذا نقب الحرز فقط ولم يخرج النصاب منه فانه لا يقطع » •

بل ان في بعض نصوص الشافعية تقدير لعقوبة « الشروع » ، وهي عقوبة تعزيرية فقد قال الماوردي[2] : « السارق اذا جمع المتاع من الحرز ، واسترجع منه قبل اخراجه ، ضرب أربعين سوطا • واذا نقب الحرز ودخل ولم ياخذ ، ضرب ثلاثين سوطا • واذا نقب الحرز ، ولم يدخل ، ضرب عشرين سوطا • واذا تعرض للنقب ، أو لفتح باب ، ولم يكمله ، ضرب عشرة أسواط ••• الخ » •

فاذا امعنا النظر فيما قدمنا من نصوص ـ وغيرها في كتب الفقـه كثير وجدنا ان الفقهاء : يعتبرون اللص ـ عندما يقوم بأحد الافعال المكونة للجريمة ولم يكمله ـ قد بدأ ـ فقط ـ في تنفيذ جريمته ، ولا يلزم منه تحققها • ولذلك اخرجوا الفعل ـ حينئذ ـ من حيز جرائم الحدود ، الى جرائم التعازير •

« الشروع » : بين الشريعة والقانون :

عند النظر في نظرية الشروع في القانون : نلحظ : ان مسلك الشريعة ـ في الجملة ـ هو ما سلكه أصحاب « المذهب المادي » ـ من الوضعيين ـ ، فهم يقررون : ان العامل المهم في الجريمة ، هو الفعل المادي الذي يرتكب ،

---

(١) أنظر : حاشية الدسوقي ٤/٣٠٦ •

(٢) أنظر : الاحكام السلطانية ص ٢٢٩ •

وما يترتب عليه من الضرر • بغض النظر عن نية الجاني ، وتصميمه ، ما دام لم يضع تلك النية ، موضع التنفيذ[1] • اما أصحاب « المذهب الشخصي » الذين بنوا مذهبهم على أساس : النظر الى شخص الجاني ونيته الاجرامية ، اما ذات الفعل ـ الذي يرتكب ـ فانه مظهر ـ فقط ـ لهذه النية[2] : فانهم يتفقون مع بعض الفقهاء ـ كالسيدة عائشة ، والحسن البصري ، وأهل الظاهر ـ من حيث ان الاعتبار الاول عندهم ، هو : لنية الجاني ، ومدى تصميمه ، وتوفر القصد الجنائي عنده • لذا : فانهم يجعلون من دخول السارق الحرز ، وجمعه المال ـ : دليلا على تحقق الجريمة ، وان لم يخرج بها من الحرز •

وهم يعتبرون : ان الخروج من الحرز : ليس لاتمام الجريمة ، وانما هو للنجاة من المالك • وبهذا يكون الخروج فعلا منفصلا عن جريمة السرقة تتم الجريمة بدونه •

وليس هناك فرق كبير بين الشريعة والقانون ، في تحديد النقطة التي تعتبر شروعا في جريمة السرقة •

فالوضعيون ، ينظرون الى كل فعل يسبق البدء في السرقة على انه شروع في الجريمة • متى كان لها بالاختلاس ادنى صلة •

ولا تبتعد الشريعة عن ذلك كثيرا • فهي تعتبر الفعل جريمة متى كان معصية ، وفيه اعتداء على حق الغير • وليس هذا مقتصرا على البدء في تنفيذ ركن الجريمة المادي « الاخذ » بل يكفى لأن يكون الفعل معصية ، أن يقصد به تنفيذ ذلك الركن ، حتى ولو كان بينه وبين تمام الجريمة أكثر من مرحلة •

ففي الشريعة ـ كما في القانون ـ يعتبر النقب ، والتسلق ، وكسر

---

(١) أنظر : جندي عبدالملك ٤/١٦٣ والدكتور القللى ص ٦٧ •

(٢) أنظر : قانون العقوبات البغدادي المادة (٢٦٩) •

الباب : شروعا في السرقة • مع ان بين هذه الافعال ، وبين ركن الجريمة « الاخذ » خطوات كثيرة ، هي : دخول الحرز ، والاستيلاء على المال واخراجه من الحرز •

بل ان من الفقهاء من يعتبر الجاني مرتكبا لمعصية الشروع في السرقة : اذا وجد بجوار المنزل المراد سرقته ، ومعه مبرد يستعمله في فتح الباب ، او مثقب • ويرى تعزير الجاني ، اذا ضبط ، وهو يترصد غفوة الحارس(١) •

وهذا ما تأخذ به بعض القوانين الوضعية ، كالقانون السوفييتي الذي ينظر الى الاعمال التحضيرية التي يقوم بها الشخص العازم على الاجرام نظرة اهتمام لا تخلو من تقدير لخطورتها الاجتماعية • الامر الذي يشير اشارة واضحة الدلالة على عناية القانون الروسي بمراقبة الشخص الذي تسول له نفسه الاعتداء على حقوق الآخرين ، فنص في المادة (١٥) من قانون العقوبات الجديد على أنه : « يعتبر من الاعمال التحضيرية للجريمة ، التحري ، اعداد الادوات والوسائل للعمل ، أو أي اجتماع عمدي من طبيعته أن يفضي الى ارتكاب الجريمة » •

ويتفق النظام الاشتراكي مع النظام الاسلامي – في هذه الناحية – من حيث جعل الاعتبار الاول لحرمة المجتمع ونظامه وحمايته من عبث الفرد بأمنه واستقراره •

---

(١) أنظر : الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٧ •

الفصل الثاني

في

الركن الثاني للسرقة

« المال المسروق »

السرقة : فعل يقع من سارق ويتعدى الى مسروق . ولابد لتحقق السرقة التي تقطع بها الايدي : من ان يكون الشيء المسروق مالا وهو : كل ما يمكن حيازته(١) ، والانتفاع به على وجه معتاد .

وعلى هذا ، فلا يكون الشيء مالا ، الا اذا توفر له شرطان ، هما : امكانية الحيازة ، وامكانية الانتفاع بـه على وجه معتاد . مثـل الدور ، والحوانيت ، والسوائم والذهب ، والفضة .

وعلى الرغم من ان ظاهر قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » عام يوجب القطع في كل ما يمكن سرقته من سائر الاشياء : فان ما استدل به الفقهاء من السنة ، وأقوال السلف ، واتفاق علماء الامصار . يثبت ان الآية ليست على عمومها . وان كثيرا مما يمكن سرقته لا قطع فيه . حيث لا يتصور ان تقع السرقة الا على مال منقول فعلا ، أو قابل للنقل .

وقد اسهب الفقهاء في الكلام عن هذا ، فاشترطوا ـ في المسروق : لكي تقطع اليد بسرقته ـ شروطا كثيرة . منها : ما يتعلق بصفته ، ومنها :

---

(١) والواقع ان هذا وصف نسبي . فضوء الشمس ، وحرارتها مثلا قـد أصبحت ـ في بعض البلدان المتطورة ـ شيئا يمكن حيـازته ، والانتفاع به على وجه معتاد . ولم يعد هناك فرق بين الطاقة الكهربائية ، وبين الطاقة الشمسية . في ذلك . ففي هذه الحالة ليس في الشريعـة الاسلامية ما يمنع من اعتبار ذلك ، وامثاله ، مالا تقطع يد سارقه .

ما يتعلق بنصابه ، ومنها ما يتعلق بالمكان الذي سرق منه • وعلى هذا فلا يقطع بسرقة المال • الا اذا كان على صفة معينة ، ونصاب معين ، وبمكان مخصوص • ونتكلم عن كل موضوع منها : في مبحث مستقل •

المبحث الاول

« صفة المال المسروق »

اشترط الفقهاء في المال المسروق ـ لكي تقطع اليد بسرقته ـ ان تتوفر فيه الصفات التالية : ١ـ ان يكون كامل المالية ٢ـ ان يكون متقوما ٣ـ ان يكون متمولا ٤ـ ان لا يكون مباح الاصل • على خلاف بينهم في بعض المسائل كما يلي :

أولا ـ كمال المالية :

فكما يشترط ان يكون المسروق مالا • فانه يشترط ان تكون ماليته كاملة لا قصور فيها •

ومن هنا وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم سرقة بعض الاشياء • بناء على اختلافهم في ثبوت كمال ماليتها ، وعدم ثبوتها • ومن ذلك : « سرقة الانسان » فقد كان الانسان : محلا للسرقة حين كان الرق شائعا بين الناس • وقد اعتبر الفقهاء(١) : سرقة العبيد ، والاماء الصغار غير المميزين • سرقة يعاقب عليها السارق بقطع يده • بناء على اعتبارهم مالا

---

(١) خالف في ذلك أبو يوسف ـ رحمه الله ـ فلم يعتبر العبد الصغير محلا للسرقة : قياسا على العبد الكبير • وقال : « ان ما لا يقطع بسرقته كبيرا ، لا يقطع بسرقته صغيرا • أنظر : البدائع ٦٧/٧ وقد رد الجمهور قياسه هذا ، فقالوا : ان الكبير لا يسرق نظرا لتمييزه • ولكن قد يخدع بشىء ولا قطع بالخديعة • الا اذا كان العبد الكبير في حال زوال عقله : بنوم أو جنون مثلا • فتتم سرقته حينئذ • أنظر : حاشية الدسوقي ٣٣٣/٤ •

من وجه يمكن التصرف فيه ككل مال .

وهذا الاعتبار ، لا ينفى كونهم آدميين من وجه آخر . كما ان هذا الوجه الآخر لا ينفى كونهم مالا كاملا ، لا قصور في ماليته : من حيث ، النصرف به كأي مال آخر .

ونفي القطع عن سارق العبد الكبير المميز ـ كما قرر الفقهاء ذلك ـ ، ليس لانتفاء صفة المالية عنه . وانما لوجود سبب طارىء ، وهو : التمييز ، الذي يقوى جانب الاختيار(١) .

اما في عصرنا هذا ـ حيث انعدم الرق ، فلا يتصور ان يكون الانسان الحر محلا للسرقة . وعلى هذا فمن سرق حرا كبيرا مميزا ، فلا قطع عليه باجماع الفقهاء .

اما الحر الصغير غير المميز ، فقد اختلف الفقهاء في الحكم فيه . على مذهبين :

١ ـ المذهب الاول : لا يقطع سارقه ، كالحر الكبير . والى هذا ذهب الشافعية ، والحنفية ، والحنابلة(٢) ، وابن الماجشون(٣) ـ من أصحاب مالك ـ وبعض الشيعة الزيدية(٤) . لان الحر الصغير ليس مالا بوجه من الوجوه ، والسرقة لا تقع الا على مال .

٢ ـ المذهب الثاني : يقطع سارق الحر الصغير غير المميز ، اذا اخذ

---

(١) أنظر المهذب ٢/٢٨٠ الشرح الكبير للدردير ٤/٣٣٦ المغنى ٩/٨٤ البدائع ٧/٦٧ .

(٢) أنظر : روضة الطالبين ٢/٢١٤ بدائع الصنائع ٧/٦٧ القوانين الفقهية ص ٣٦٠ .

(٣) هو : أبو مروان ، عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالله بن ابي سلمة الماجشون . والماجشون كلمة فارسية معناها : المورد ، لقب بذلك لحمرة في وجهه . دارت عليه الفتيا الى ان مات سنة ٢١٢هـ .

(٤) أنظر : التاج المذهب ٤/٣٦٩ البحر الزخار ٥/١٧٨ .

من حرز ٠ كأن يكون في بيت مغلق ، مثلا ٠ فان أُخذ من غير حرز ، فلا قطع فيه ٠ وانما هو ـ حينئذ ـ بمنزلة حريسة الجبل ، والثمر المعلق ٠

والى هذا ، ذهب المالكية[١] ، وأصحاب المذهب الظاهري[٢] ، وهو راي عند الشيعة الزيدية[٣] ٠

الادلــة :

استدل هؤلاء على وجوب القطع : بسرقة الحر الصغير بما يلي :

أولا ـ بما رواه البيهقي[٤] ، عن هشام بن عروة ، عن ابيه ، عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ قالت : « أتى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ برجل كان يسرق الصبيان فأمر بقطعه » ٠

ثانيا ـ بما رواه الدارقطني[٥] ـ بسنده ـ الى عروة ابن الزبير : ان مروان بن الحكم ـ اذ كان عاملا على المدينة ـ اتى برجل يسرق الصبيان ، ثم يخرج في أرض أخرى ٠ فاستشار مروان في أمره ، فحدثه عروة بن الزبير عن عائشة ، ان ـ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أتى برجل يسرق الصبيان ـ ثم يخرج فيبيعهم في أرض أخرى ، فأمر به رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقطعت يده ٠ ـ فأمر مروان بالذي يسرق الصبيان فقطعت يده » ٠

ووجه الاستدلال : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمر بقطع يد سارق الصبيان ٠ ولم يخصص سرقة الحر من سرقة العبد ٠ وان مروان قطع يده ، ولم يعترض عليه أحد فيكون اجماعا ٠

---

(١) أنظر : شرح الزرقاني ١٦٢/٤ تبصرة الحكام ٣٥٢/٢ ٠
(٢) أنظر : المحلى ٣٣٧/١١ ٠
(٣) أنظر : التاج المذهب ٣٦٩/٤ ٠
(٤) أنظر : السنن الكبرى للبيهقي ٢٦٨/٨ ٠
(٥) أنظر : سنن الدارقطني ٣٧٣/٢ ٠

الايرادات : وقد اورد الجمهور على أدلة هؤلاء ما يلي

أولا ـ ان حديث عائشة ضعيف ، لا يرقى الى مرتبة الاحتجاج به .

قال الدارقطني : « تفرد به عبدالله بن يحيى ، عن هشام . وهو كثير الخطأ على هشام ، وهو ضعيف الحديث[١] .

ثانيا ـ وعلى فرض صحته : فهو محمول على الارقاء ، حيث جرت العادة بسرقتهم ، ولم تجر بسرقة الصبيان الاحرار[٢] .

الترجيح : والراجح في هذه المسألة : هو : ما ذهب اليه الجمهور من عدم القطع بسرقة الحر الصغير ، لان النفس لا تتعلق به عادة ، اضافة الى انتفاء صفة المالية عنه . وموقف المالكية ومن وافقهم : ضعيف ، من جهة عدم امكانية التوفيق بين رأيهم هنا ، وبين اتفاقهم على ان السرقة لا تقع الا على مال . والحر الصغير ليس مالا ، بالاتفاق .

ثانيا : التقوم[٣]

والمال المتقوم ، هو : الذي يكون له قيمة مطلقة ، يضمنها متلفه عند الاعتداء عليه . والتعبير ، بالمتقوم : هو ما دأب عليه الحنفية في كتبهم[٤] . اما الائمة الثلاثة[٥] ، فيعبرون : بالمال المحترم ، أي المنتفع به . واهل الظاهر[٦] ، يقولون : مال له قيمة ، ومال لا قيمة له . اما الشيعة[٧] ،

---

(١) أنظر : السنن ٢/٣٧٣ .

(٢) أنظر : مغنى المحتاج ٤/١٧٣ .

(٣) يقال : قومت السلعة واستقيمتها : ثمنتها . ولا يكون ذلك الا اذا كان لها قيمة . أنظر القاموس المحيط ٤/١٦٨ .

(٤) أنظر : احكام الجصاص ٢/١٨ .

(٥) أنظر : لباب اللباب ص ٣٩٣ روضة الطالبين ٢/١٨٩ والمغنى ٩/١١١ .

(٦) أنظر : المحلى ١١/٣٣٤ .

(٧) أنظر : التاج المذهب ٤/٣٦٥ شرائع الاسلام ٢/٢٥٥ .

فيقولون : مال يجوز للمسلم تملكه ، ولا يكون كذلك الا اذا كان محترما .

وظاهر : ان جميع هذه التسميات ، تؤدي الى معنى واحد ، وهو : كون المال المسروق له قيمة مطلقة .

وعلى هذا : فلا قطع بسرقة مال : له قيمة نسبية . بمعنى انه متقوم عند غير المسلمين . مثل : الكلب ، والخنزير ، والخمر ، وجلد الميتة - غير المدبوغ - لان ، الاعتبار : انما هو ، للمال المتقوم بنفسه ، لا باعتبار مالكه أو سارقه .

ومع ذلك : فقد حكى عن عطاء : ان سارق خمر الذمى يقطع ، لانه مال له قيمة عندهم فاشبه سرقة دراهمهم[1] .

ويجاب عن رأيه هذا : بان الخمر عين محرمة كالخنزير بخلاف الدراهم . فسقط قياسه للفارق . اضافة الى ان المعتبر في هذا : حكمه عند المسلمين وليس حكمه عندهم . وهو غير محترم عند المسلمين ، وغير المحترم ليس معصوما . وغير المعصوم : لا تتحقق الجناية المحضة بالاعتداء عليه . فلا تناسبه العقوبة المحضة[2] .

واذا كان الجمهور : على انه لا قطع بسرقة آلات اللهو كالطنبور ، والمزمار وما في معناهما : كالاصنام ، وأدوات القمار ، وما اشبه ذلك :-

فانهم اختلفوا فيما اذا كسرها السارق داخل الحرز ، واخرج من مكسرها ما يساوي نصابا .

فذهب الشافعية - في أحد القولين عنهم - والحنفية ، والحنابلة ، الى : ان « اخذها » - حينئذ - ليس سرقة - بالمعنى الذي تقطع به اليد -

---

(١) أنظر : المحلى ١١/٣٣٤ .

(٢) أنظر : لباب اللباب ص ٣٩٤ الشهاوي ص ٣١ .

لان هذه الاشياء وامثالها : من وسائل المعصية بالاجماع • وهي في ذلك كسرقة الخمر • اضافة الى ان للسارق شبهة حق في « اخذها » لغرض اتلافها • وعلى هذا فهي ليست محرزة • اذ ان المسلم ماذون بالدخول الى الدور لكسرها ، وابطالها ، لانها مما لا يجوز امساكها • فهي كالمغصوب : يسرق من حرز الغاصب[1] • اما المالكية – والشافعية – في القول الثاني – فقد ذهبوا الى ان ذلك : سرقة ما قيمته نصاب من حرز • ففيه القطع[2] •

ثالثا : التمـول

اختلف الفقهاء في اشتراط كون المال المسروق مما يدخر – لكي يقطع بسرقته – : على النحو التالي •

أولا – رأي الحنفية : – ذهب الحنفية – الا ابا يوسف – الى اشتراط عدم التفاهة في المـال المسروق : زيادة على ما اشترطه الجمهور من التقـوم المطلق • وعدم التفاهة – عندهم – يقتضى ان يكون المال مما يتموله الناس ويدخرونه •

اما ما لا يتمولونه لعدم عزته ، وقلة خطره ، وكان مما يتسارع اليه الفساد • كالطعام والفواكه الرطبة : فان « اخذه » ليس سرقة تقطع بها اليد[3] •

الادلـــة :

واستدل الحنفية على ذلك بما يلي :

١ – بحديث رافع بن خديج – رضى الله عنه – « لا قطع في ثمر ،

---

(١) أنظر : روضة الطالبين ٢/١٨٩ فتح القدير ٤/٢٢٦ منتهى الارادات ٢/٤٨١ •

(٢) أنظر : حاشية الدسوقي ٤/٣٣٩ المهذب ٢/٢٨١ •

(٣) أنظر : بدائع الصنائع ٨/٦٥ •

ولا كثر »[1] . وجه الاستدلال . انه ـ صلى الله عليه وسلم ـ نفع القطع عن سارق الثمر والكثر[2] ، وهما مما يتسارع اليهما الفساد ، ولا يدخرهما الناس .

قال الطحاوي[3] ـ بعد ان ساق الحديث ـ : « لا يقطع في شيء من الثمر ، والكثر . سواء اخذ من حائطه ، أو من منزل صاحبه ـ بعد ما قطع ، واحرز فيه ـ ولا قطع في جريد النخل ولا في خشبه » .

٢ ـ بحديث عائشة ـ رضى الله عنها ـ قالت : « لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في الشيء التافه[4] » .

وجه الاستدلال : ان التافه ، هو : الحقير . وما يسرع اليه الفساد مما لا يتموله الناس ، حقير لانه معرض للهلاك والتلف . فلا تقطع اليد بسرقته . كالمال الذي ليس بمحرز[5] .

٣ ـ بما اخرجه أبو داود عن الحسن البصري ، ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « اني لا اقطع في الطعام » .

ورواه عبدالرزاق ـ في مصنفه[6] ـ عن سفيان الثوري ، عن رجل ، عن الحسن ـ وزاد فيه : قال سفيان : هو الطعام الذي يفسد في نهاره .

---

(١) رواه الخمسة ، واخرجه الحاكم . وصححه البيهقي . وقال الطحاوي : « هذا الحديث : تلقت العلماء متنه بالقبول » أنظر : معاني الآثار ٢/٩٩ وسنن البيهقي ٨/٢٦٢ .

(٢) الكثر : بفتحتين ، الجمار ، ويقال : الطلع . أنظر : المصباح المنير ٢/١٨٦ .

(٣) أنظر : شرح معاني الآثار ٢/٩٩ .

(٤) رواه عبدالرزاق في مصنفه مرسلا . ورواه ابن ابي شيبة في مسنده ، وزاد فيه : « لم تقطع في ادنى من ثمن جحفه ، او ترس » .

(٥) أنظر : المبسوط ٩/١٣٥ .

(٦) أنظر : نصب الراية ٢/٣٦٢ .

كالثريد واللحم .

مناقشة الادلة :

حديث رافع بن خديج ، ليس فيه حجة على ما زعموه ، من ان علة نفي القطع هنا ، هي : تسارع الفساد اليه . فليس فيه اشارة الى هذا صراحة ، ولا ضمنا . والصحيح : ان علة عدم القطع ، هي : عدم الاحراز . لان حوائط المدينة ليست بحرز ، واكثرها يدخل من جوانبها[1] . فقد جاء مصرّحا بعلة عدم القطع في الثمر ، والكثر - في حديث عمرو بن شعيب ، عن ابيه ، عن جده . ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سئل عن الثمر المعلق ، فقال : « من اصاب بفيه - من ذي حاجة ، غير متخذ خبنة[2] ، فلا شيء عليه . ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤوبه الجرين[3] ، فبلغ ثمن المجن : فعليه القطع » فدل على ان نفي القطع قبل ان يؤويه الجرين انما هو لعدم الاحراز .

اما حديث عائشة : فمن البعيد ، ان يكون المقصود بالتافه : الشيء الحقير . لان الحقارة وصف غير منضبط فلا يناط به الحكم . وانما المراد بالتافه هنا : الشيء القليل . بدليل تكملة الحديث - على ما رواه ابن ابي شيبة - « ولم تقطع في ادنى من ثمن جحفة او ترس » . واما حديث الحسن : فهو مرسل وليس هو بحجة . وعلى فرض التسليم به فهو محمول على الطعام اذا كان في سنبله غير محرز ، فلا قطع فيه .

ثانيا - رأي الجمهور : ذهب الشافعية ، والحنابلة ، والمالكية ، وأبو يوسف - من الحنفية - وأصحاب المذهب الظاهري ، والشيعة الزيدية

---

(١) أنظر : معالم السنن للخطابي ٣/٣٠٤ .

(٢) الخبنة : بضم وفسكون ، ما تحمله في حضنك .

(٣) الجرين : موضع تجفيف الثمر . ويجمع على جرون وجرن بضمتين . أنظر : المصباح المنير ١/١٠٦ .

والجعفرية : الى وجوب القطع بسرقة المال وان لم يكن مما يتموله الناس . كالفواكه ونحوها .

الادلـــة :

استدل الجمهور بما يلي :

١ – بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » ولم يخصص سرقة الطعام من سرقة غيره .

٢ – بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده . ان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سئل عن الثمر المعلق . فقال : « من اصاب منه بفيه ، من ذي حاجة – غير متخذ خبنة ، فلا شيء عليه . ومن خرج بشيء ، فعليه غرامة مثليه والعقوبة . ومن سرق منه شيئا ، بعد ان يؤويه الجرين ، فبلغ ثمن المجّن : فعليه القطع[1] .

وقال فيه الخطابي[2] : « يشبه ان يكون انما أباح لذي الحاجة الاكل منه . لان في المال حق العشر ، فاذا ادته الضرورة اليه : اكل منه ، وكان محسوبا لصاحبه مما عليه من الصدقة ، وصارت يده – في التقدير – كيد صاحبها لاجل الضروري . فاما اذا حمل منه في خبنة أو نحوها : فان ذلك ليس من باب الضرورة ، وانما هو من باب الاستحلال ، فيغرم ، ويعاقب . الا انه لا قطع لعدم الحرز » .

وقال الماوردي[3] – بعد ان ساق هذا الدليل – : « فان قيل : انما علق القطع به في الجرين لانه قد صار فيه يابسا مدخرا : ففيه جوابان .

---

(١) رواه أبو داود ، وابن ماجة . واخرجه النسائي من طريق ابن وهب ، ورواه الحاكم ، والترمذي وقال : حديث حسن . أنظر : سنن النسائي ٢/٥٩ ، والمستدرك ٤/٣٨١ وسنن أبي داود ٢/٢٤٧ .

(٢) أنظر : معالم السنن ٣/٣٠٥ .

(٣) أنظر : الحاوي الكبير ١٨/٧٧ .

احدهما : انه يكون في الجرين رطبا ويابسا . ولم يفرق .

الثاني : انه وجب القطع في الجرين فيما نفاه عنه قبل الجرين . وهو قبل الجرين رطب فكذلك في الجرين .

٣ ـ بما رواه مالك في موطأه[١] ، عن عمرة بنت عبدالرحمن : ان سارقا سرق في زمان عثمان بن عفان ـ رضى الله عنه ـ اترجة . فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم . فقطع عثمان يده » قال مالك : هي الاترجة التي تؤكل .

وقال الشافعي : وفي ذلك دليل على قطع من سرق الرطب من الطعام وغيره » لانه لما قطع عثمان يد سارق الاترجة ، ولم يخالفه أحد . كان ذلك اجماعا .

٤ ـ ومن النظر ، قال الشافعية[٢] : « ان الطعام الرطب وامثاله ، نوع مال ولا خلاف في ماليته . فاذا ثبت كونه مالا ، وجب القطع بسرقته . لان كل مال يقطع بسرقته . ولا ينتقض هذا بالعبد الكبير ـ هو مال ولا قطع بسرقته ـ لان العبد يقطع بسرقته وهو صغير أو كبير نائم ، ونفى القطع عن الكبير ـ مع كونه مالا ـ انما جاء لاعتبار تمييزه المرجح لآدميته » .

الترجيـــح :

الراجح في هذه المسألة ، هو : ما ذهب اليه الجمهور من وجوب قطع يد سارق الطعام ونحوه ، وان لم يكن مما لم يدخره الناس . لان القطع انما شرع لحفظ الاموال التي تظن بها النفوس ، سواء أكانت رطبة أم يابسة . ويستأنس لذلك بان عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ منع القطع عن السراق عام المجاعة . لان للانسان : ان يأخذ ما يسد به رمقه .

---

(١) أنظر : تنوير الحوالك بشرح الموطأ للسيوطي ٤٧/٢ .

(٢) أنظر : الحاوي ٧٧/١٨ .

ولا يتصور ذلك الا في الطعام . فدل هذا بالمفهوم : على ان سرقة الطعام في غير حالات الضرورة يتعلق بها القطع[1] . وتذرّع الحنفية : بان الطعام معرض للتلف ، ليس بالسديد . لان الطعام بحد ذاته ، معرض للاستعمال . وليست قلة بقائه مبررة لعدم القطع بسرقته . لانه ـ في هذا ـ كالشاة المريضة يجب القطع بسرقتها . وان لم يطل بقاؤها ولان ما يقطع في يابسه : يقطع في رطبه .

ويوهن من موقف الحنفية : انهم يفرقون بين رطب الفواكه ويابسها في وجوب القطع . في حين انهم يسوون بين طري اللحم وقديده ، وبين طري السمك ومملوحه ، في سقوط القطع ، دون تبرير .

ثم ان الطعام الرطب : اشهى والذ ، والنفوس الى تناوله ادعى فكان بالقطع اولى من يابسه .

رابعا : عدم اباحة اصله :

اختلف الفقهاء في حكم سرقة المال اذا كان اصله مباحا ، ودخل في ملك مالك . كالصيد المأكول ، وغير المأكول ، والخشب ، وما اخذ من المعادن ، كالذهب والفضة ، وما صنع من الطين كالفخار ، وما عمل من الحجر ، كالآنية وغيرها . وما اشبه ذلك . والخلاف : بين الحنفية ، وجمهور الفقهاء .

رأي الحنفية : وقد ذهبوا الى عدم القطع بسرقة ما اصله على الاباحة ، كصيد البر والبحر ، والحطب ، ونحـو ذلك . والخشب ، والطين . بخلاف الذهب والفضة ونحوهما . الا انهم يفرقون بين الخشب ، والطين . من حيث انهم يقطعون في معمول الخشب كالابواب والشبابيك ونحوهما . ولا يقطعون في معمول الطين والتراب ، كالاواني الفخارية وما اشبه . لان الصنعة في الخشب اخرجته عن حد التفاهة . والصنعة في الطين والتراب

(١) أنظر : معالم السنن ٣/٣٠٥ .

لم تخرجه عن كونه تافها . والتافه لا قطع بسرقته كما جاء ذلك في حديث عائشة المتقدم[1] .

مناقشة رأي الحنفية :

الحنفية جعلوا الصنعة اساسا لتغيير حالة المسروق من التفاهة الى عدمها . الا ان ذلك ليس منضبطا عندهم . فهم – مثلا – يقطعون بسرقة الأبواب المصنوعة من الخشب ، ولا يقطعون بسرقة الحصر المصنوعة من السامان والاسل . كما لا يقطعون بسرقة البواري المصنوعة من القصب ، وهو ارتباك لم يدفعه التفريق بينهما بما ذكره البابرتى بقوله[2] : « فرق بين العمل المتصل بالخشب ، والعمل المتصل بالحشيش : بغلبة الصنعة على الاصل . ففي الخشب تغلب الصنعة على الجنس فتخرجه عن الجنس المباح بازدياد يحصل في قيمته ، ويعزه ، بحيث انهم يدخلونه الحرز . واما في الحشيش فليس كذلك ، ولذا يفرشونه في غير الحرز »[3] فان من الحصر ما يخرج عن الجنس المباح لجودة الصنعة وزيادة الثمن . ومن الحشيش يصنع الورق وهو ثروة لمالكيه . ومن الطين تصنع الاواني الثمينة ، وأدوات البناء وما اشبه ذلك .

ثم انه على فرض التسليم بهذا الفرق الذي ذكره البابرتي . فما هو الضابط الذي يحدد ما خرج عن جنس المباح ، وما لم يخرج من جنسه ؟ . فان كان ذلك ما ذكره ابن الهمام بقوله[4] : « ان غلبة الصنعة التي ينقطع حكم الجنس بها : ان يتجدد لها اسم » فانه غير مطرد . لان الحصر قد تجدد لها اسم . وان ما يصنع من الطين يتجدد له اسم أيضا . ومع ذلك

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٦٨/٨ .

(٢) هو الامام اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي من أكابر فقهاء الحنفية وصاحب شرح العناية على الهداية توفى سنة ٧٨٦هـ .

(٣) أنظر : شرح العناية بهامش الفتح ٢٣٤/٤ .

(٤) أنظر : فتح القدير ٢٣٣/٤ .

لا يقطع الحنفية بسرقتها .

وليس للحنفية ان يتعللوا بما قاله البابرتي ـ أيضا ـ من ان عدم القطع بسرقة ما صنع من الحشيش والطين ـ مع تجدد اسم لها ـ سببه : النقص في احرازها .

لان الكلام ـ هنا ـ في حكم سرقة مباح الاصل ، من حيث كونه كذلك ، لا من حيث النقص في احرازه . لان هذه مسألة أخرى عامة في مباح الاصل وغيره .

هذه هي : جملة الاعتراضات على توجيه الحنفية لرأيهم في عدم القطع بسرقة مباح الاصل ، الذي استدلوا عليه بما يلي :

أدلة الحنفية :

١ ـ استدلوا برواية الزهري عن عثمان بن عفان ـ رضى الله عنه ـ قال : « لا قطع في طير »[١] .

٢ ـ بما روى عن ابي الدرداء ، انه قال : « ليس في الحمام قطع »[٢] .

٣ ـ بدعوى الاجماع . فقد حكم عمر بن عبدالعزيز : بقطع رجل ، سرق دجاجة فقال سلمة بن عبدالرحمن : « سمعت عثمان ، يقول : « لا قطع في الطير[٣] » فتركه عمر ولم يقطعه . وليس له مخالف ، فكان اجماعا .

فجعل الحنفية من هذه النصوص : اصلا لنفي القطع عن سرقة جميع

---

(١) رواه عبدالرزاق في مصنفه عن ابن المبارك . ورواه ابن ابي شيبة عن وكيع . أنظر : نصب الراية ٢/٣٦١ .

(٢) رواه البيهقي ، وقال : « اراد الطير ، والحمام المرسلة من غير حرز » أنظر : سنن البيهقي ٨/٢٦٣ .

(٣) رواه عبدالرزاق ، وابن ابي شيبة عن سفيان الثوري .

الصيد . ثم احتجوا لعموم مذهبهم بالنظر ، فقالوا :

١ ـ ان مباح الاصل : مال مشترك بين الناس في دار الاسلام فيسقط فيه القطع كالماء والتراب .

٢ ـ ان مباح الاصل : تافه الجنس ، للقدرة عليه متى اريد ذلك . فيسقط فيه القطع كالسرجين .

٣ ـ انه لما وجب القطع في مقدار من المال ، ولم يعم كل مقدار . اقتضى الامر : ان يجب القطع في جنس من المال دون جنس .

مناقشة أدلة الحنفية :

ان رواية الزهري عن عثمان قد جاءت عن طريق : يوسف بن روح . قال البيهقي[١] : « ولم يلقه » فسقط الاحتجاج به .

اما ما روى عن ابي الدرداء فان المراد به الحمّام بالتشديد . قال الزيلعي[٢] : « بوّب عليه ابن ابي شيبة في مصنفه « باب : الرجل يدخل الحمام ، فيسرق » حدثنا زيد بن الحباب ، اخبرني معاوية بن صالح ، أبو الزاهرية عن جبير بن نضير ، عن ابي الدرداء ، انه سئل عن سارق الحمام . قال : لا قطع عليـــه . ورواه عبدالرزاق : اخبرنا سعيد بن عبدالعزيز عن بلال بن سعد : ان رجلا دخل الحمام ، وترك برنسا فجاء رجل فسرقه ، فوجده صاحبه ، فجاء به الى ابي الدرداء ... الخ .

اما ما روى عن عمر بن عبدالعزيز ، فقد رواه جابر الجعفي[٣] . وكان مطعونا في دينه . ولا يعمل بأحاديثه ، واما : قياسهم على الماء والتراب

---

(١) أنظر : السنن الكبرى للبيهقي ٢٦٣/٨ .

(٢) أنظر : نصب الراية ٣٦١/٢ .

(٢) هو : جابر بن يزيد بن الحارث الجعفى ، أبو عبدالله . تابعي ، من فقهاء الشيعة ، اتهمه بعض رجال الحديث . توفى بالكوفة سنة ١٢٨هـ أنظر : تهذيب التهذيب ٤٦/٢ .

بجامع اباحـة الاصل ، فمنتقض بالذهب والفضة • وامـا : قولهم : ان قولهم ، ان اختصاصه بمقدار يستلزم اختصاصه بجنس : فمنتقض بأصل الحنفية ـ في المهر ـ فانه يختص عندهم بمقدار ، ولا يختص بجنس • ثم ان المقصود باعتبار المقدار : ان يكون قدرا تتبعه النفوس ، ولا يعتبر الجنس ، لان جميع الاجناس تتبعها النفوس[1] •

رأي الجمهور :

ذهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، وأصحاب المذهب الظاهري ، والشيعة • الى ان مباح الاصل محل السرقة اذا دخل في ملك مالك • ايا كان جنسه •

وللجمهور ـ في ذلك ـ كلام كثير ، في مدار الاستدلال •

فالشافعية : يستدلون ـ مع عموم الظواهر من الكتاب والسنة ـ بان مباح الاصل ، جنس مال متمول فوجب القطع بسرقته كسائر الاجناس • ومن القياس ، قالوا :

١ ـ ان ما وجب القطع في معموله كالدنانير ، والدراهم • وجب القطع في أصله كالذهب والفضة •

٢ ـ ان المتعلق بالاموال المأخوذة بغير حق حكمان : الضمـان ، والقطع • فلما كان الضمان عاما في جميع الاموال • وجب ان يكون القطع عاما في جميع الاموال ، كذلك[2] •

وقد حرر الماوردي[3] ، قياس القطع على الضمان ، فقال : « القطع كالضمان ، من وجهين : احدهما : انه حكم يتعلق بالمال الذي أصله غير

---

(١) أنظر : الحاوي الكبير ١٨/٧٨ •

(٢) أنظر : روضة الطالبين ٢/١٩٠ المهذب ٢/٢٧٨ •

(٣) أنظر : الحاوي ١٨/٧٨ •

مباح فوجب ان يتعلق بالمال الذي اصله مباح كالضمان .

الثاني : انه مال يتعلق به الضمان . فوجب ان يتعلق به القطع . كالذي ، أصله غير مباح » .

والمالكية : كالشافعية في ذلك . فالقاعدة عندهم : القطع في كل مال . ولو كان مباح الاصل كالحطب ، والحشيش . لانه مال : يجوز تملكه ، وبيعه ، وشراؤه ، واخذ العوض عنه[1] .

اما الحنابلة : فالقاعدة عندهم ، ــ كما عند المالكية ــ : القطع في كل مال من غير اعتبار لاباحة اصله . سواء أكان قصبا أم صيدا ، ام فخارا ، ام زجاجا . ما عدا الماء : لانه مما لا يتملكه الناس عادة . فانتفاء القطع بسرقته ــ ليس لانه مباح الاصل . وانما لانه ليس مملوكا . فان ملك بوجه من الوجوه : قطع بسرقته . وكذلك : السرجين . لانه لا قيمة له ان كان نجسا . ولا يتملكه الناس ــ عادة ــ ان كان طاهرا[2] .

اما اصحاب المذهب الظاهري : فالقاعدة عندهم : القطع في سرقة المال ، أيا كان نوعه . ولو كان مباح الاصل[3] .

وكذلك الشيعة : فالقاعدة عندهم : « القطع بكل ما يمكن تملكه » سواء كان مباح الاصل ام لا . كما هو الحال عند الجمهور[4] .

الترجيـــح :

مما تقدم يتبين : ان الحكم المعتبر ، هو : ما ذهب اليه الجمهور من وجوب القطع بسرقة المال ــ ولو كان مباح الاصل ــ . لان القطع بالسرقة : موضوع للزجر عنها ، وحفظ أموال الناس . فاقتضى ان يكون عاما فيها .

---

(١) أنظر : الشرح الكبير للدردير ٤/٣٣٤ شرح الخرشي ٨/٩٤ القوانين الفقهية ص ٣٦٠ .

(٢) أنظر : منتهى الارادات ٢/٤٨١ . زوائد الكافي والمحرر على المقنع ص ٢٧٩ .

(٣) أنظر المحلى ١١/٣٣٢ .

(٤) أنظر : التاج المذهب ٤/٣٦٥ شرائع الاسلام ٢/٢٥٥ .

لعموم معناها • فان الاعتبار – في القطع – لحظر المال في حال السرقة ، دون ما تقدمه من الاباحة ، أو ما اعقبه من الملك • ومن هنا كان الطعام مباحا للمضطر • ويقطع بسرقته بعد زوال الضرورة • ولان من وهب له مال فرده الى صاحبه ثم سرقه منه : قطع بسرقته • مع تقدم اباحته • فكذلك ما كان من المال على أصل الاباحة قبل السرقة • ثم صار محظورا وقتها •

صفة المال المسروق في القانون :

في القانون الوضعي – كما في الشريعة – لا تقع السرقة الا على مال : وهو : كل ما يمكن تملكه ، وله قيمة مادية[1] • ويترتب على ذلك : ان الانسان لا يمكن ان يكون محلا للسرقة • ويعتبر أخذه جريمة أخرى – غير السرقة – هي : جريمة خطف الاشخاص •

ولا اهمية – في القانون – لمقدار قيمة المال المسروق • فكل مال يصح ان يكون محلا للسرقة مهما كانت قيمته ضئيلة ، ما دامت له قيمة تذكر • كما لو اختلس شخص حفنة من تراب يملكها شخص آخر • ويعتبر الوضعيون سرقة الخمر والحشيش وجميع الاشياء المحرمة سرقة تامة[2] • فاتفقوا بذلك مع قول عطاء : في سرقة خمر الذمى • اعتبارا لقيمته النسبية • ولا فرق في الحكم قانونا بين أن تسرق من مسلم أو ذمي •

والوضعيون ، يعتبرون : الماء – اذا احرز – والقوى الغازية ، والكهربائية – اذا امكنت السيطرة عليها وحيازتها – والقوى الحرارية ، والضوئية : من الاموال التي تسرق[3] • وليس في الشريعة الاسلامية ،

---

(١) مادة (٩٥) من القانون المدني العراقي • قانون العقوبات البغدادي المواد (٣٤٤ – الى – ٣٤٧) •

(٢) أنظر : الدكتور الخلف ص ٥٤ •

(٣) مادة (٢٥٨) من قانون العقوبات البغدادي •

يمنع من ذلك .

وانفق الوضعيون مع جمهور الفقهاء في اعتبار أخذ ما اصله على الاباحة : سرقة تامة اذا دخلت في ملك مالك[1] . وفي عدم دخول المباح في ملك مالك ، يقول بعض الكتاب[2] : « ومما ينبغي ملاحظته : ان مجرد حصول شخص على امتياز للاستيلاء على الاموال المباحة ـ في منطقة معينة ـ لا يجعل منه مالكا لكل تلك الاموال . فهو لا يصبح مالكا ، الا اذا وضع يده ـ فعلا ـ على الشيء . فلا يعد سارقا من زاحم الملتزم في الصيد ، في البحيرة الداخلة في التزامه » .

معنى ذلك : أن الاشياء المعنوية لا يمكن أن تصلح محلا للسرقة . لانها ليست قابلة للنقل من موضع الى موضع آخر ، وعلى هذا فليس في الامكان سرقة الحقوق الشخصية والالتزامات ، كالدين وحق الانتفاع ، وحق الارتفاق . لانها تترتب في الذمة .

وهذا الحكم ، ناتج عن اشتراط الوضعيين في المال المسروق أن يكون ذا طبيعة مادية[3] .

وهذا التفسير متفق تماما مع الشريعة الاسلامية كما هو واضح . وعلى العموم فان محل السرقة ، في القانون : اوسع بكثير من محلها في الشريعة الاسلامية . ويترتب على ذلك ، اتفاق الشريعة والقانون في العقوبة حينئذ . فان انتفاء قطع اليد بسرقة بعض تلك الاموال يؤدي الى ان يعاقب على سرقتها بالضمان وعقوبة تعزيرية . وهي في القانون لا تزيد على ذلك ، وان كانت فيه عقوبة اصلية .

---

(١) مادة (١٠٩٨) من القانون المدني العراقي .

(٢) الاستاذ الدكتور علي حسين الخلف ، في المصدر السابق ص ٦٠ .

(٣) أنظر : الدكتور حميد السعدي ص ١١٦ ـ ١١٧ .

المبحث الثاني

نصاب[1] المال المسروق

ذهب جمهور الفقهاء الى انه ، يشترط في المال المسروق ـ لكي يقطع بسرقته ـ ان يبلغ نصابا معينا . الا ان الفقهاء ليسوا جميعا على هذا . فان منهم من يقطع يد السارق بسرقة القليل والكثير .

والذين اشترطوه ، اختلفوا في مقداره كما اختلفوا في الوقت الذي تعتبر فيـه قيمته . ونتكلم عن كل موضوع من هـذه المواضيع بمطلب مستقـل .

المطلب الاول : اشتراط النصاب

ذهب الفقهاء ، في اشتراط النصاب : مذهبين :

١ ـ المذهب الاول : لا يشترط النصاب :

وعلى هـذا يقطع السارق بسـرقة القليل والـكثير . والى هـذا ، ذهب[2] : أهل الظاهر ، والحسن البصري ، وأبو عبدالرحمن[3] ـ ابن بنت الشافعي ـ والخوارج ، وطائفة من المتكلمين ، وعبدالله بن الزبير ، وسعيد بن المسيب ، والزهري .

---

(١) نصاب كل شيء أصله . ومن المال : القدر المعين . مثل نصاب الزكاة ، ونصاب السرقة للقدر المعين الذي تجب فيه الزكاة ، وقطع اليد أنظر : القاموس المحيط ١/١٣٣ والمصباح المنير ٢/٢٧٦ .

(٢) أنظر : أحكام ابن العربي ٢/٦٠٤ تفسير الرازي ٣/٤٠٢ بداية المجتهد ٤/٤٤٧ شرح عمدة الاحكام ٤/١٢٦ طرح التثريب ٨/٢٣ .

(٣) هو : أحمد بن محمد بن عبدالله بن محمد . أبو عبدالرحمن . امه : زينب بنت الامام الشافعي . لم يكن في آل شافع بن السائب ـ بعد الشافعي ـ مثله . أنظر : طبقات الشافعية ٢/١٨٦ .

الادلـــة :

وقد استدل هؤلاء على مذهبهم بما يلي :

١ ـ بعموم قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » وهو عام في سارق القليل والكثير ، فليس في اسم السارق ما يدل على قدر معين فاشتراطه : زيادة على النص ، تعدل النسخ •

٢ ـ بحديث ابي هريرة ـ رضى الله عنه ـ انه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قـال : « لعـن الله السارق يسرق البيضـة فتقطع يده ويسرق الحبـل فتقطع يده •

وجه الاستدلال : ان البيضة قد لا تساوي أكثر من فلس • فلما رتب القطع على سرقتها ـ والقطع لا يكون الا عقوبة على جريمة تامة ـ دل ذلك على ان سرقة القليل سرقة تامة •

٣ ـ بحديث ابي هريرة ـ رضى الله عنه ـ لا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا ينتهب نهبة (ذات شرف) ، يرفع الناس اليه فيها ابصارهم ـ وهو مؤمن » •

وجه الاستدلال : انه عم كل سرقة ، ولم يبين مقدارا من مقدار • ولو كان النصاب شرطا لبينه ، كما بين ذلك في النهبة : حيث خص ذات الشرف • فكان هذا الحديث موافقـا لنص القرآن الكريم : في عـدم اشتراط النصاب •

مناقشة الادلة :

ان عموم الآية : مخصص بالاحاديث التي اشترطت النصاب • فاسم السرقة وان كان يتناول القليل والكثير • الا ان أقل ما يجب فيه القطع ، وهو : سرقة مقدار خاص[1] •

---

(١) أنظر : الرسالة للشافعي ص ٢٢٤ تفسير الطبري ٦/٢٢٩ •

فان قالوا : ان الأحاديث الدالة على اعتبار النصاب : اخبار أحاد ، وهي تفيد الظن فلا تصلح مخصصة لعموم الآية .

قلنا : ان العام مختلف في دلالته : هل هي ظنية ، ام قطعية ؟ فمن ذهب الى : انها ظنية ، كانت هذه الاحاديث صالحة ـ عنده ـ لتخصيص عموم الكتاب لتساويهما في الظنية . اما من ذهب : الى انها قطعية . فان هذه الاحاديث ـ عندهم ـ متواترة معنى لانها رويت من طرق متعددة ، فتكون قطعية الدلالة على المعنى المشترك ـ وهو اعتبار النصاب[١] .

وعلى فرض التسليم بما قالوه : فلا نقول بالتخصيص ـ حينئذ ـ وانما نقول : ان لفظ السرقة : لفظ عربي . ونحن بالضرورة ، نعلم : ان أهل اللغة لا يقولون ، لمن أخذ حبة من حنطة الغير ، أو كسرة صغيرة من خبزه : انه سرق ماله . فعلمنا ، ان اخذ مال الغير كيفما كان لا يسمى سرقة .

وأيضا ، فان السرقة مشتقة من مسارقة عين المالك . ولا يحتاج السارق الى مسارقة عين المالك ، الا اذا كان المسروق : مقدارا من المال تعلق به الرغبة ، في محل الشح والظنة ، حتى يرغب السارق في « أخذه » ويتضايق المسروق منه ، من دفعه الى الغير[٢] .

واما قولهم : بان اشتراط النصاب ، زيادة تعدل النسخ . فقد قيل فيه[٣] : « انه لما كان في اسم السرقة ما ينبيء عن صفة الاحراز ـ حيث ان المأخوذ من غير حرز لا يعد سرقة ، لانتفاء مسارقة عين المالك ـ صار كونه محرزا ، شرطا بالنص . وشرائط العقوبة : يراعى وجودها بصفة

---

(١) أنظر : السرقة للشهاوي ص ٣٦ الروض النضير ٤/٢٢٩ .

(٢) أنظر : تفسير الرازي ٣/٣١٤ .

(٣) أنظر : المبسوط ٩/٣٦ شرح الكنز ٣/٢١٣ .

الكمال . لما في النقصان من شبهة العدم . والاحراز : انما يتم في المال الخطير دون الحقير . اذا القليل لا يقصد الانسان احرازه عادة ، واليه اشارت السيدة عائشة ، بقولها : « لم تكن اليد تقطع ، على عهد رسول الله في الشيء التافه » ، فصار سبب الاحراز ، وهو : كون الشيء المسروق مالا خطيرا : ثابتا بالنص .

اما حديث ابى هريرة - في البيضة والحبل - فقد أجاب الفقهاء عنه باجابات مختلفة ، منها :

أ - بما رواه الاعمش[1] : كانوا يرون : انها بيضة الحديد ، وحبل السفينة . اخرجه البخاري . ومعلوم ان بيضة الحديد ، وحبل السفينة تساوي نصابا أو أكثر[2] .

الا ان الخطابي ، والحافظ ابن حجر ، وغيرهما[3] ، ردوا هذا التاويل : بانه ليس بالشائع في الكلام . فلا يقال : اخزى الله فلانا ، عرض نفسه للتلف في مال : له قدر ومزية . وانما يقال : اخزاه الله ، عرض نفسه للتلف في مال : لا قدر له . لان المقصود : بيان حقارة السارق بحقارة ما سرق . وفي حمله على ما قال الاعمش : تفويت هذا المقصود .

ب - ان الآية لما نزلت ، قال رسول الله ذلك ، على ظاهر ما نزل . زيادة في التغليظ والتشديد . ثم نسخ ذلك بالآثار المشهورة باعتبار النصاب . فوجب المصير اليه[4] .

---

(١) أنظر : فتح الباري ٨٨/١٥ .

(٢) ويستأنس لهذا التأويل : بما رواه الدارقطني (٣٧٠/٢) عن علي بن أبي طالب : ان رسول الله قطع في بيضة من حديد قيمتها : واحد وعشرون درهما .

(٣) انظر : فتح الباري ٨٨/١٥ معالم السنن ٣٠٤/٣ طرح التشريب ٢٦/٨ - ٢٧ .

(٤) أنظر : زهر الربى على المجتبى للسيوطي ٥٩/٨ أحكام ابن العربي ٦٠٥/٢ مغنى المحتاج ١٥٨/٤ .

ج ـ ان البيضة ـ في اللغة ـ تستعمل في المبالغة بالمدح ، كما تستعمل في المبالغة بالذم[1] . فلما استعملت في المعنيين ، حسن التمثيل بها . وكأنه قال : « يسرق القليل والكثير فتقطع يده » اما الحبل فأكثر ما يستعمل في التحقير . كقولهم : ما ترك فلان عقالا . فكأنه أشار بذلك : الى ان السارق اذا اعتاد السرقة لم يتمالك ـ مع غلبة العادة ـ التمييز بين الجليل والحقير .

واصوب ما قيل في الاجابة عن هذا ، ما قاله الشوكاني[2] : « المراد : المبالغة في التنفير عن السرقة ، وجعل ما لا قطع فيه ، بمنزلة ما فيه قطع . كما في الحديث « من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة » وحديث « تصدق ولو بظلف محرق » مع ان مفحص القطاة لا يكون مسجدا ، والظلف المحرق ، لا ثواب في التصدق به لعدم نفعه » .

اما استدلالهم بتقييد النهبة ـ بذات الشرف ـ واطلاق السرقة .

في حديث ابى هريرة : فجوابه من وجهين .

احدهما : ان النهبة جاءت مطلقة ـ أيضا ـ كالسرقة . في رواية البخاري[3] عن طريق ابى بكر بن عبدالرحمن عن ابى هريرة ، وفي رواية مسلم من طريق شعيب بن الليث . فلما وقع الارتباك في متن الحديث ،

---

(١) من الاول : ما قاله حسان يهجو رجلا :

ارى الجلابيب قد عزوا وقد كثروا وابن الفريعة امسى بيضة البلد

فمدحه ـ متهكما ـ بانه أصبح بيضة البلد ، من باب الذم في صورة المدح .

ومن الثاني ما قاله المتلمس في موضع الذم .

لكنه حوض من أودى باخوته ريب المنون فأمسى بيضة البلد

أي أمسى ذليلا كبيضة النعام أنظر : لسان العرب ٨/٣٩٥ .

(٢) أنظر : نيل الاوطار ٧/٣٠٠ .

(٣) أنظر : البخاري بهامش الفتح ١٥/٦٢ .

ضعف وجه الاستدلال به .

الثاني : وعلى فرض صحة التقييد ، فليس لهم به حجة . لان السرقة ـ لما فيها من مسارقة عين المالك وتعرض للمخاطر ، لا تكون ـ في حد ذاتها ـ الا على مال ذي شرف . فلا حاجة الى تقييدها تقييد النهبة ، التي قد تكون ذات شرف ، وقد تكون خسيسة . فاحتيج الى تقييدها للاحتراز عن الخسيسة .

٢ ـ المذهب الثاني : يشترط النصاب :

فلا قطع بسرقة المال الا اذا بلغ نصابا معينا . والى هذا ذهب جمهور الفقهاء ووافقهم الشيعة .

الادلـــة :

وقد استدل الجمهور على ذلك بالسنة والاجماع .

فمن السنة استدلوا بما يلي :

١ ـ بما اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ قالت : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ « لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا »[١] .

٢ ـ بما اخرجـه البخاري ومسلم عن عائشـة ـ رضى الله عنها ـ قالت : « لم تقطع يد سارق في عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في أقل من ثمن المجن : جحفة ، أو ترس . وكلاهما ذو ثمن »[٢] .

ووجه الاستدلال فيهما : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين ان القطع لا يتعلق الا بسرقة قدر معين من المال . وأقرت السيدة عائشة :

---

(١) أخرجه النسائي من طريق ابن شهاب الزهري بلفظ : « كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا » أنظر : سنن النسائي ٧١/٨ .

(٢) أنظر : صحيح مسلم ٦٣/٢ والبخاري بهامش الفتح ١١٠/١٥ .

ان اليد لم تكن تقطع الا بثمن المجن فما فوق ، وهو ذو ثمن معروف حينئذ . فدل ذلك على ان النصاب شرط لوجوب القطع بالسرقة . وبهذا يكون عموم القرآن ليس على ظاهره[1] .

اما الاجماع : فقد وقع من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ على اعتبار النصاب . وانما جرى الخلاف بينهم في تقدير ثمن المجن . واختلافهم في تقديره : اجماع منهم على ان اصل النصاب ، شرط لوجوب القطع الذي لا يكون الا على سرقة تامة[2] .

ولا يرد على دعوى الاجماع : ما حكى ، من ان الحسن البصري خالفه ، فكان يوجب القطع بمطلق السرقة . وكان يقول : احذر من قطع يد بدرهم[3] .

فقد اجيب عن هذا الايراد : بان الاضطراب الذي حصل في النقل عن الحسن البصري : يجعل مخالفته لا تقدح في الاجماع . فقد روى عنه : انه يشترط النصاب . وانما اختلف في المقدار ففي رواية انه قال : النصاب خمسة دراهم . وفي رواية عنه : انه درهمان . وفي رواية ثالثة : انه درهم واحد[4] .

وبعد الذي تقدم من مناقشة أدلة المذهب الاول . يترجح ما عليه الجمهور من اشتراط النصاب .

---

(١) أنظر : الرسالة للشافعي ص ٢٢٣ احكام القرآن لابن العربي ٦٠٢/٢ ، شرح عمدة الاحكام ١٢٧/٤ .

(٢) أنظر : المغنى ١١٨/٩ بدائع الصنائع ٧٧/٧ السرقة للشهاوي ص ٣٤ .

(٣) أنظر : تفسير الرازي ٤١٥/٣ .

(٤) أنظر : طرح التثريب ٢٥/٨ وتفسير الرازي ٤١٥/٣ .

المطلب الثاني : مقدار النصاب

القائلون باشتراط النصاب : اختلفوا في مقداره ، حتى بلغت الاقوال في ذلك ، ما يقرب من عشرين قولا[1] ، منها :

١ ـ تقطع اليد في درهم فصاعدا • وهو قول عثمان البتى[2] ـ من فقهاء البصرة ـ وربيعة الراى ـ من فقهاء المدينة ـ ويروى عن الحسن البصري : كما تقدم •

٢ ـ لا تقطع اليد الا في درهمين فصاعدا • وهو رواية ابن المنذر[3] عن الحسن البصري •

٣ ـ لا تقطع اليد الا في أربعة دراهم[4] • حكاه عياض[5] : عن بعض الصحابة ، وحكاه ابن المنذر : عن ابى هريرة وابى سعيد الخدرى •

٤ ـ النصاب خمسة دراهم فصاعدا • ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه • حيث قال : « لا تقطع الخمس الا في خمس[6] وهو قول ابن شبرمه ، وابن ابي ليلى ـ من فقهاء الكوفة ، ونقل عن

---

(١) أنظر : طرح التثريب ٢٣/٨ نيل الاوطار ٢٩٩/٧ فتح الباري ١١٥/١٥ •

(٢) نسبه القرطبي ـ في تفسيره ـ الى عثمان ، واطلق • ظنا منه انه : عثمان بن عفان • والصحيح هو : عثمان البتى : بن سليمان أبو عمر ، كان يبيع البتوت ، فقيل البتى توفى سنة ١٤٣هـ • أنظر طبقات ابن سعد ٢٥٧/٧ •

(٣) أنظر : الاشراف ج ٣ •

(٤) أنظر : شرح مسلم للنووي ١٨٢/١١ •

(٥) هو : القاضي أبو الفضل عياض بن موسى • كان امام عصره في الحديث والتفسير فقيها اصوليا حافظا لمذهب مالك توفى سنة ٥٤١هـ •

(٦) رواه الدارقطني عن سعيد بن المسيب • أنظر : السنن ٣٦٥/٢ •

الحسن البصري[1] .

فقد أخرج النسائي[2] من طريق نافع ، قال : سمعت عبدالله بن عمر يقول : قطع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في مجن قيمته خمسة دراهم .

الا ان هذه الاقوال ، وامثالها : لم تعتمد على نص صريح يحدد هذا المقدار أو ذاك . وانما اعتمدت على حكاية فعل لا عموم لها .

لذا فسوف نقتصر في بحثنا على أهم الآراء في تقدير النصاب مما استندت الى نص يحدد النصاب تحديدا واضحا . سواء كان ذلك بالمنطق أو بالمفهوم .

والآراء الرئيسية في مقدار النصاب تنحصر في رأيين اثنين :

الرأي الاول : النصاب : ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار ،

والى هذا ذهب الشافعية[3] ، والحنابلة[5] ، والمالكية[4] ، والشيعة الجعفرية[6] .

الادلة : استدل هؤلاء على ان النصاب ربع دينار ، بما يلي :

١ ـ بحديث عائشة ، قالت : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا اخرجه البخاري[7] من طريق الزهري . واخرجه مسلم[8] ، والنسائي[9] ، بلفظ « لا تقطع يد السارق

---

(١) أنظر : نيل الاوطار ٢٩٩/٧ .
(٢) أنظر : سنن النسائي ٦٩/٨ .
(٣) أنظر : المهذب ٢٧٧/٢ .
(٤) أنظر : الافصاح عن معاني الصحاح ص ٣٦١ .
(٥) أنظر : المدونه ٤١٢/٤ .
(٦) أنظر : من لا يحضره الفقيه ٥٦/٤ .
(٧) أنظر : صحيح مسلم مع شرح النووي ١٨١/١١ .
(٨) أنظر : سنن النسائي ٧٤/٨ .

الا في ربع دينار عصاعدا » .

ورواه البيهقي[1] ، عن يحيى بن يحيى الغساني[2] ، قال : قدمت المدينة فلقيت ابا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم - وهو عامل على المدينة - فقال : اتيت بسارق - من أهل بلادكم ، حوراني - قد سرق سرقة يسيرة . قال : فأرسلت الي خالتي - عمره بنت عبدالرحمن[3] - ان لا تعجل في امر هذا الرجل حى اتيك ، فاخبرك ما سمعت من عائشة في امر السارق . قال : فأتتني فأخبرتني انها سمعت عائشة - رضى الله عنها - تقول : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « اقطعوا في ربع دينار ، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك » وكان ربع دينار - يومئذ - يساوي ثلاثة دراهم - والدينار اثنا عشر درهما - وكانت سرقته دون الربع . فلم اقطعه » .

٢ - بما رواه النسائي[4] ، والدارقطني[5] ، وغيرهما ، عن عائشة - رضى الله عنها - قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن » قيل لعائشة : ما ثمن المجن ؟ قالت : ربع دينار » .

---

(١) أنظر : السنن الكبرى ٨/٢٥٤ .

(٢) هو : يحيى بن يحيى بن اقيس بن حارثة الغساني - من أهل الشام - كان أبوه على شرطة مروان بن الحكم . ولاه عمر بن عبدالعزيز قضاء الموصل . ولد سنة ٦٤ وتوفى سنة ١٣٣هـ أنظر : تهذيب الاسماء واللغات ٢/١٦٠ .

(٣) هي : عمرة بنت عبدالرحمن بن اسعد بن زرارة : من بنى النجار . سيدة نساء التابعين . عالمة بالحديث صحبت عائشة أم المؤمنين وأخذت عنها الحديث ولدت سنة ٢١هـ وتوفيت سنة ٩٨ . أنظر : طبقات ابن سعد ٨/٣٥٣ .

(٤) أنظر : سنن النسائي ٨/٧٤ .

(٥) أنظر : سنن الدارقطني ٢/٣٦٥ .

وجد الاستدلال : ان الحديثين نصا بالقول على ان النصاب : ربع دينار • وهو أقوى مما روى عن عائشة : فعلا •

قال ابن دقيق العيد[1] : هذا الحديث ، اعتماد الشافعي ـ رحمه الله ـ في مقدار النصاب • وقد روى عن عائشة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قولا ، وفعلا • وهذه الرواية : قول • وهو أقوى في الاستدلال من الفعل • لانه لا يلزم من القطع في مقدار معين ، ـ اتفق ان السارق قطع بسرقته ـ ان لا يقطع من سرق ما دونه • واما القول الذي يدل على اعتبار قدر معين في القطع : فانه يدل على عدم اعتبار ما زاد عليه في اباحة القطع • فانه لو اعتبر في ذلك لم يجز القطع فيما دونه » •

الايرادات :

يرد على أدلة الرأي الاول ، ما يلي :

أولا : ان حديث عائشة الاول : قد اختلف في رفعه • وقيل : ان الصحيح منه موقوف عليها • هكذا رواه الاثبات من الرواة[2] •

ثانيا : ان ما عند عائشة في ثمن المجن ـ في الحديث الثاني ـ انما هو ظن وتخمين لاختلاف الروايات عنها في ذلك •

فقد روى عنها ، انها قالت : لا تقطع يد السارق الا في ثمن المجن ، وروى « الا في ثمن المجن • ثلث دينار ، أو نصف دينار فصاعدا » ورواية أخرى « لا تقطع في أدنى من ثمن المجن • وكان المجن يومئذ له ثمن ، ولم تكن تقطع في الشيء التافه » فدل هـذا الاختلاف ـ في الروايات ـ على ان الذي كان عندها من ذلك : القطع في ثمن المجن • ولم يكن عندها عن النبي غـير ذلك • اذ لو كان عنـدها شيء معلوم المقدار ، من الذهب أو الفضة ، لم تكن بها حاجة الى ذكر ثمن المجن •

---

(١) أنظر : شرح عمدة الاحكام ٤/١٢٩ •

(٢) أنظر : فتح القدير ٤/٢٤٨ •

فتقدير ثمن المجن ، اجتهاد منها • ولا اجتهاد مع النص لو وجد[١] •

دفع الايرادات :

يندفع الايراد الاول : بان النسائي – وغيره – رواه مرفوعا • ورواه مالك[٢] عن يحيى بن سعيد عن عمرة : ما طال على ولا نسيت : القطع في ربع دينار فصاعدا » وهو وان لم يكن رفعه صريحا • الا انه في معنى المرفوع • كما قال ابن عينية « رواية يحيى مشعرة بالرفع • ورواية الزهري ، صريحة فيه • هو احفظهم » وقال ابن دقيق العيد : هذا الحديث ، قوي في الدلالة • فانه يقتضى صريحه : القطع في ذلك المقدار »[٣] •

وعلى فرض التسليم بانه موقوف عليها : فان الموقوف في مثل هذا لا يخالف المرفوع لانه محمول على طريق الفتوى •

اما الايراد الثاني ، فجوابه : ان السيدة عائشة – رضى الله عنها – لم تكن ليخفى عليها أمر الشدة في القطع • وبالغ اثره في نفس المقطوع وجسمه • لذا فانها لم تكن لتخبر عن مقدار ما يقطع به السارق ، الا عن تحقيق لا يعتمد على الظن والتخمين[٤] •

قال النووي : وبهذا – أي بالربع دينار – قال الاكثرون ، وهو قول : عائشة ، وعمر بن عدالعزيز ، والاوزاعي ، والليث ، وابى ثور ، واسحق وغيرهم •

---

(١) أنظر : أحكام القرآن للجصاص ٥٠٦/٢ شرح معاني الآثار ٩٥/٢ •

(٢) أنظر : الموطأ بهامش الزرقاني ١٥٥/٤ •

(٣) أنظر : شرح عمدة الاحكام ١٢٨/٤ •

(٤) أنظر : فتح الباري ١٠٩/١٥ والسرقة للشهاوي ص ٤٣ •

خلاف أصحاب الرأي الاول في أصل النصاب :

اختلف القائلون : بان النصاب ربع دينار • في أصل القيم التي يقوم بها المال المسروق •

فذهب الشافعية ، الى : ان الاصل في التقييم : انما هو الذهب • فالقطع فيما بلغ ربع دينار وان اختلفت قيمته في الدراهم[١] •

في حين ذهب الحنابلة[٢] – في المشهور عنهم – والمالكية[٣] الى ان الدرهم أصل في التقويم كالدينار • فالقاعدة عندهما : ان كلا من الذهب ، والفضة : معتبر بنفسه • وعلى هذا فان النصاب ، ربع دينار من الذهب وان لم تكن قيمته ثلاثة دراهم • أو ثلاثة دراهم من الفضة ، وان لم تكن قيمتها ربع دينار •

قال مالك[٤] – رحمه الله – احب ما يجب فيه القطع الى : ثلاثة دراهم ، وان ارتفع الصرف أو اتضع » •

وقد استدل القاضي عبدالوهاب[٥] – من المالكية – على ذلك ، فقال[٦] : ودليلنا الظاهر ، وهو عام • وما يروى انه – صلى الله عليه وسلم – قطع في مجن « قيمته : ثلاثة دراهم • وذلك يفيد الاعتبار بالدراهم اذا بلغت هذا القدر • ولانه أصل مال يعتبر في الاثمان وقيمة المتلفات فوجب ان تكون سرقته معتبرة بمقدار في نفسه » •

---

(١) أنظر : المهذب ٢/٢٧٧ •
(٢) أنظر : المغنى ٩/٨٢ •
(٣) أنظر : حاشية الدسوقي ٣/٣٣٣ •
(٤) أنظر : الموطأ بهامش الزرقاني ٤/١٥٦ •
(٥) هـو : عبدالوهـاب بن علي التغلبي البغدادي : أبو محمد ، القاضي – من فقهاء المالكية • اثنى عليه الخطيب البغدادي : بانه لم يلق افقه منه • توفى سنة ٤٢٢هـ في مصر أنظر : فوات الوفيات ٢/٤٤ •
(٦) أنظر : الاشراف في مسائل الخلاف ١/٢١ •

وتعقبه الخطابي ، فقال[1] : يحتمل ان يكون ذلك من اجل ان الشيء التافه ، قد جرت العادة بتقويمه بالدراهم . وانما تقوم الاشياء النفيسة بالدنانير لانها انفس النقود ، واكرم جواهر الارض . فتكون هذه الدراهم الثلاثة ـ التي هي ثمن المجن ـ قد بلغ قيمتها ربع دينار » .

وقال الرافعي[2] : « ان ما استدل به المالكية والحنابلة ـ من رواية ابن عمر ـ ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قطع في مجن قيمة ثلاثة دراهم ـ فهو محمول على اجتهاد ابن عمر ـ نفسه ـ في تقويم المجن الذي قطع فيه رسول الله ـ وليس ذلك قيمته الحقيقية » .

الترجيح :

الراجح في القيم ، هو : ما ذهب اليه الشافعية . قال الخطابي[3] : « والمذهب الاول ـ في رد القيم الى ربع الدينار ـ اصح . وذلك : ان أصل النقد في ذلك الزمان الدنانير . فجاز ان يقوم بها الدراهم . ولم يجز ان يقوم بالدنانير بالدراهم . ولهذا كتبت في الصكوك قديما « عشرة دراهم وزن سبعة » فصرفت الدراهم بالدنانير ، وحصرت بها . وقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لمعاذ : خذ من كل حالم دينارا » .

وقد روى عن عثمان ، انه قطع سارقا في اترجة ، قومت ثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهما . فدل على ان العبرة للذهب .

قال النووي[4] : « والصحيح ما قاله الشافعي وموافقوه . لان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ صرح ببيان : انه ربع دينار . واما باقي التقديرات فمردودة لا أصل لها . اما رواية : انه ـ صلى الله عليه وسلم

(١) أنظر : معالم السنن ٣/٣٠٣ .

(٢) أنظر : شرح الوجيز ١٤/١٨٩ .

(٣) أنظر : معالم السنن ٣/٣٠٣ .

(٤) أنظر شرح مسلم للنووي ١١/١٨٣ .

قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم • فمحمولة على ان هذا القدر كان ربع دينار فصاعدا • وهي قضية عين لا عموم لها » •

ولان الفضة تختلف قيمتها باختلاف الازمان • اما الذهب فالاصل ان له قيمة ثابتة لا تختلف باختلافها غالبا • ولا شك ان التقدير بما هو ثابت ، يجعل سبب الحكم متحدا في الازمان المختلفة وذلك أقرب الى العدل والمساواة[١] •

على ان في كلام بعض المالكية : ما يقوى مذهب الشافعية من اعتبار الذهب أصل الاثمان • فقد جاء في شرح الموطأ[٢] عند الكلام عن سارق الاترجة الذي قطعه عثمان ـ ما نصه : « وكانت تلك الاترجة تؤكل • وروى عنه اشهب : ولو كانت تلك الاترجة من ذهب لما قومها عثمان • لان الذهب لا يقوم ، وانما يعتبر وزنه • لانه أصل الاثمان وقيم المتلفات » •

الرأي الثاني : النصاب عشرة دراهم تساوي دينارا :

والى هذا ذهب الحنفية[٣] ، والشيعة الزيدية[٤] ، فلا يقطع فيما دون ذلك عندهم •

الادلـــة :

استدل هؤلاء على ما ذهبوا اليه ، بما يلي :ـ

١ ـ بما روى عن عطاء ومجاهد ، عن ايمن ـ ابن ام ايمن ـ قالت : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « لا تقطع يد السارق الا في جحفة » وقومت يومئذ على عهد رسول الله دينارا أو عشرة دراهم » رواه النسائي والبيهقي •

---

(١) أنظر : السرقة للشهاوي ص ٤٦ •

(٢) أنظر : شرح الزرقاني ٤/١٥٥ •

(٣) أنظر : الدر المختار ٣/١٩٩ •

(٤) أنظر : التاج المذهب ٤/٣٦٤ •

٢ ـ بما رواه الدار قطني[١] من حديث الحجاج بن ارطأة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ، ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « لا قطع الا في عشرة دراهم »[٢] .

٣ ـ بما اخرجه البيهقي[٣] عن ابن عباس ، وعبدالله بن عمرو بن العاص . انه ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان لا يقطع الا في ثمن المجن . وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم .

وجه الاستدلال بهذه الاحاديث : انها حددت مقدار ما تقطع فيه اليد وهو عشرة دراهم . فلا يجوز القطع بما هو أقل من ذلك .

٤ ـ بالاجماع : فقد روى ابن ابى شيبة في مصنفه عن الثوري[٤] : ان عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ أمر بقطع سارق ثوب ، بلغت قيمته عشرة دراهم . فمر به عثمان ـ رضى الله عنه ـ فقال : ان هذا لا يساوي الا ثمانية دراهم . فدرأ عمر القطع عنه » ولم يعرف له مخالف من الصحابة . فيكون اجماعا .

٥ ـ بالقياس : فقالوا[٥] : انه مال يستباح به عضو . فوجب ان لا يتقدر بربع دينار كالمهر . ولانه حق يتعلق بمال فوجب ان لا يتعلق بربع دينار كالزكاة . والى هذا ذهب الكثيرون : منهم عمر وعثمان وعلي ، وابن مسعود ، والثوري ، وابن عباس ، وعطاء ، والنخعي[٦] .

مناقشة الادلة :

١ ـ اما حديث ابن ام ايمن ، فهما اثنان . احدهما : ايمن ابن ام

---

(١) أنظر : السنن الكبرى ٨/٢٥٧ والنسائي ٨/٦٧ .

(٢) أنظر : سنن الدارقطني ٢/٣٧٠ .

(٣) أنظر : سنن البيهقي ٨/٢٥٨ .

(٤) أنظر : نصب الراية ٣/٣٦٠ .

(٥) أنظر : المبسوط ٩/١٣٧ بدائع الصنائع ٧/٧٧ .

(٦) أنظر : الاشراف لابن المنذر ج ٣ بداية المجتهد ٢/٤٤٧ .

ايمن ، صحابي • قتل يوم حنين ولم يلقه مجاهد[1] • والثاني : ايمن الحبشي ، مولى ابن الزبير ، تابعي • وليس له صحبة • وهو الذي روى عنه عطاء ومجاهد[2] • فلا حجة في الحديث في الحالين • على ما ذكره أكثر المحدثين •

فقد قال الدارقطني[3] ـ بعد ان ساق الحديث ـ : وايمن هذا هو مولى ابن الزبير ، الذي روى عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ان ثمن المجن دينار • وهو من التابعين ، ولم يدرك زمان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولا الخلفاء من بعده •

وقال البيهقي[4] : في هذا الاسناد عن ام ايمن خطأ • انما قاله شريك بن عبدالله ، وخلط في اسناده • وشريك مما لا يحتج به فيما خالف فيه أهل الحفظ والثقة لما ظهر من سوء حفظه •

وقال النووي[5] : اما ما يحتج به بعض الحنفية من رواية جاءت : قطع في مجن قيمته عشرة دراهم • فهي رواية ضعيفة ، لا يعمل بها لو انفردت • فكيف : وهي مخالفة لصريح الاحاديث الصحيحة في التقدير بربع دينار • مع انه يمكن حملها : على انه كانت قيمته عشرة دراهم اتفاقا • لا انه شرط ذلك في قطع السارق • وليس في لفظها ما يدل على تقدير النصاب •

٢ ـ اما حديث عمرو بن شعيب • فليس بحجة • فقد تكلم الناس

---

(١) أنظر : آداب الشافعي ومناقبه للرازي ص ١١٥ تحقيق الدكتور عبدالغني عبدالخالق •

(٢) أنظر : فتح الباري ١٠٤/١٥ •

(٣) أنظر : سنن الدار قطني ٣٦٩/٢ •

(٤) أنظر : سنن البيهقي ٢٥٨/٨ •

(٥) أنظر : شرح مسلم للنووي ١٨٣/١١ •

في عمرو هذا . وعلى فرض صحته . فان ما ساقه أصحاب الرأي الاول من الاحاديث . اصح واوثق . اضافة الى انه يمكن صرفه الى مسالك التاويل ، فيقال فيه : ان العشرة دراهم تساوي ربع دينار من الذهب لان قيمة الصرف كانت مختلفة . وهو - وان كان تأويلا ضعيفا - الا انه يقوى جانب تضعيف الحديث بعدما قيل في عمرو بن شعيب . وكذلك ما قيل في الحجاج بن ارطأة : فانه لا تقبل روايته . وهو مطعون عليه ، قيل : انه كان لا يحضر الجمعة . يقول : زاحمني فيها الطوافون والنفالون . وكان يقول : لا ينسك الانسان الا بترك الجماعة . ومثل هذا لا يقبل حديثه[1] .

٣ - اما ما روى عن ابن عباس ، وابن عمرو بن العاص . فلا يصح . لان في اسنادهما محمد بن اسحاق . وقد عنعن ، ولا يحتج بمثله اذا جاء الحديث معنعنا[2] . فلا يقوى على معارضة ما جاء صريحا عن ابن عمر وعائشة - رضى الله عنهما - .

وعلى فرض صحتهما . فان الذي عند ابن عباس : حكم تنفيذ ، وليس في موضع التحديد . لانه اذا كان السارق مقطوعا في ربع دينار ، فلأن يكون مقطوعا في دينار اولى[3] .

٤ - اما قياسهم على المهر فجوابه ، كما يلي :

أولا - ان العلة غير مسلمة في الاصل والفرع . لان العضو في السرقة يستباح باخراج المال من الحرز . وفي النكاح يستباح بالعقد .

ثانيا - ان النكاح تستباح به منفعة الجسد كله . ولا يختص بالبضع وحده . والقطع في السرقة : تستباح به بعض الاعضاء . فافترقا

---

(١) أنظر : نصب الراية ٣/٣٥٧ .

(٢) أنظر : نيل الاوطار للشوكاني ٧/٢٩٨ .

(٣) أنظر : معالم السنن ٣/٣٠٣ .

في الحكم .

ثالثا – ان معنى المهر : انه عوض في عقد . فلم يتقدر الا برضا المتعاقدين . فخالف السرقة . لان المسروق مقدر شرعا . اضافة الى ان ابا حنيفة لا يأخذ المقادير قياسا(١) .

٥ – اما قياسهم على الزكاة ، فجوابه ، ان يقال : اذا كان لا يجب ان يتعلق القطع بربع دينار من حيث ان كلا منهما حق يتعلق بمال . وجب – أيضا – ولنفس السبب . ان لا يتعلق بعشرة دراهم .

الترجيـح :

بعدما تقدم من مناقشة الادلة الفريقين ، يترجح : ما ذهب اليـه الائمة الثلاثة وموافقوهم : من ان النصاب ربع دينار . لقوة أدلته التي جاءت مصرحة بقدر النصاب قولا وفعلا .

بقى ان يقال : ان الاخذ بمذهب الحنفية ربما كان ارجح ، من حيث ان الاخذ بالاكثر : احوط . احتيالا لدرء الحد . والحدود تدرأ بالشبهات(٢) . فان خلاف الحنفية في مقدار النصاب : شبهة قوية ، ينبغي ان يؤخذ برأيهم من اجلها . ولان العشرة دراهم محل لاجماع الفقهاء . والخلاف انما هو فيما نقص عنها .

المطلب الثالث

وقت اعتبار قيمة النصاب

قـد تقل قيمة النصاب المسروق – بعد سرقته – عن قيمـة حل السرقة ، بحيث لم يعد في مقداره نصابا . فما هو تأثير ذلك على ترتيب

(١) أنظر : الحاوي الكبير ١٨/٧٨ شرح الوجيز ١٤/١٨٧ .
(٢) أنظر : حاشية ابن عابدين ٣/١٩٩ .

العقوبة عليـه ؟ فنقول : ان نقصان قيمة المسروق عن النصاب « بعـد سرقته » لا يخلو من أحد سببين :

١ ـ الاول : نقصان عين المسروق : بان دخله عيب أو هلك بعضه في يد السارق • ففي هذه الحالة : لا خلاف بين الفقهاء ، في ان الاعتبار ـ حينئذ ـ لقيمة المسروق وقت الاخراج من الحرز • فاذا بلغ ـ وقتها ـ نصابا : قطع السارق لان نقصان عينه كان بسبب هلاك بعضه • وهلاك الكل لا يسقط القطع • فهلاك البعض اولى •

٢ ـ السبب الثاني : نقصان سعر المسروق ، حيث لا دخل للسارق في ذلك •

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الاول :

ان الاعتبار لقيمة المسروق : وقت اخراجه من الحرز ـ أيضا ـ كما هو الحال في نقصان العين • فيقطع سارق النصاب اذا نقص عنـه بنقصان السعر • والى هذا ذهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة[١] • وهو رواية محمد عن ابى حنيفة ـ ورجحها الطحاوي[٢] •

الادلـــة :

وقد استدلوا على ذلك بالنظر فقالوا[٣] :

أولا : لان نقصان السعر : دون نقصان العين • من حيث ، ان الامر

---

(١) أنظر : مغنى المحتاج ١٥٨/٤ المدونة ٤٢٠/٤ المغنى لابن قدامة ١٠٧/٩ •

(٢) أنظـــر : بدائع الصنائع ٧٩/٧ الاصل لمحمد بن الحســـن ص ١٠٥ •

(٣) أنظر : الحاوي الكبير ٩٩/١٨ شرح الوجيز ١٩٠/١٤ المغنى ١٠٧/٩ •

لا يؤثر في ذات المتاع المسروق . والثاني يؤثر فيه . فاذا كان نقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع . فنقصان السعر : لا يؤثر في اسقاطه من باب اولى .

ثانيا : لان السارق في هذه الحالة قد سرق نصابا من حرز مثله ، لا شبهة له فيه . ولا يؤثر في ذلك نقصان السعر بعد ذلك . فيكون كما لو اتصلت قيمته الى وقت القطع .

ثالثا : لان اعتبار الحدود : انما هو بحال وجودها ، دون حال استيفائها . كالبكر اذا زنا فلم يحد ، حتى احصن . فانه يحد حد البكر . ولا يؤثر في ذلك احصانه بعد ذلك . وكالعبد اذا زنا فلم يحد حتى اعتق . فكذلك السرقة .

رابعا : لان النصاب شرط لوجوب القطع . فلا تعتبر استدامته . قياسا على الحرز . فانه لو زال الحرز بعد السرقة ، أو ملكه السارق . لم يسقط عنه القطع . والقول : باسقاط القطع عند نقصان السعر بعد السرقة ، يقتضي القول : باسقاط القطع عند زوال الحرز ، أو تملكه . ولا فرق بينهما .

المذهب الثاني :

ان الاعتبار لقيمة النصاب ، وقت الاخراج من الحرز ووقت الحكم معا . فلا قطع على السارق اذا سرق نصابا ثم نقص سعره عن النصاب وقت الحكم عليه بالقطع . والى هذا ذهب الحنفية ـ في ظاهر الرواية عنهم[1] . ـ ووافقهم الشيعة الزيدية[2] .

الادلـــة :

وقد استدلوا على ما ذهبوا اليه ، بالنظر : فقالوا :

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٧٩/٧ .

(٢) أنظر : البحر الزخار ١٤٧/٥ .

أولا : لان نقصان السعر عند الحكم : يورث شبهة في المسروق وقت السرقة • لان العين قائمة بحالها لم تتغير • وتغير السعر ليس بمضمون على السارق اصلا • فيجعل النقصان الطارىء كالموجود عند السرقة • والقطع لا يجب مع وجود شبهة • بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغيرها بهلاك بعضها ، وهو مضمون عليه في الجملة •

ثانيا : لان ما منع من وجوب القطع عند اخراج السرقة من الحرز : يمنع منه حدوثه بعد اخراجها كما لو ثبت باقرار أو بينة : انها ملك لسارقها •

مناقشة أدلة المذهب الثاني :

١ ـ اما قولهم : ان نقصان السعر يورث شبهة ، فقد اجيب عنه : بان توفر الشبهة يجب ان يحدث وقت الاخراج من الحرز ، لا وقت الحكم بالقطع • فلا تعتبر مانعة من القطع بعد الاخراج • لان الفرض : ان المسروق كان نصابا وقت الاخراج • فنقصانه بعد ذلك : لا يصلح مانعا من سببية السرقة لوجوب القطع • والا لما وجب القطع : اذا هلك المسروق ـ وهو نصاب كامل ـ حين الاخراج من الحرز • فاعتبارها هنا وعدم اعتبارها تحكم[١] •

٢ ـ اما قياسهم ما بعد الاخراج على ما قبله • فقد اجيب عنه ، بانه : منتقض بخراب الحرز • فانه يمنع من وجوب القطع ، اذا كان الخراب عند اخراجها • ولا يمنع منه اذا حدث خرابه بعد اخراجها • وفارق اثبات ملكيته للسرقة : بانه انما يستدل بذلك على ملكه لها عند اخراجها ، فلذلك لم يقطع • اما في حالة نقص سعرها : فانه يستدل به على نقص السعر بعد اخراجها فلذلك يقطع[٢] •

---

(١) أنظر : السرقة للشهاوي ص ٥٠ •

(٢) أنظر : الحاوي الكبير ١٨/٩٩ •

الترجيـح :

والراجح في هذه المسألة ، هو : ما ذهب اليه الجمهور من اعتبار القيمة وقت الاخراج • لان القصد الجنائي من السارق تعلق باخراج النصاب فيقطع به • ولا تأثير لنقصان السعر بعد ذلك • بل هو كما لو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ نصابا • فانه يقطع – عند بعض الحنفية – ولا تنفعه جهالته • كما ذكرنا في كلام سابق • ولان رأي الحنفية – من عدم القطع في هذه الحالة – يلزم منه القول : بانه لو اخرج أقل من النصاب • ثم بلغ نصابا : بزيادة السعر بعد ذلك • فانه يقطع • ولم يقل به احد ، من الحنفية أو غيرهم •

النصاب في القانون :

الاصل عند الوضعيين : عدم اشتراط النصاب[1] • فلا أهمية لمقدار المال الذي وقع عليه الاختلاس : في تحقق السرقة ، أو عدم تحققها • فكل مال يصلح ان يكون محلا للسرقة • مهما كانت قيمته ضئيلة • ما دامت له قيمة تذكر •

الا ان القانون الوضعي : يعرف نوعا من جرائم السرقات المخففة • بسبب قيمة المال المسروق • وقد تكلم عنها قانون العقوبات البغدادي في المادة (٢٧٦) فقال : « يجوز تبديل عقوبة الحبس المقررة قانونا في المادتين (٢٦٥ و ٢٦٦) بدفع غرامة لا تتجاوز خمسة دنانير • اذا لم تزد قيمة الشيء المسروق عن نصف دينار » •

ومن دراسة هذا النص ، يظهر لنا : ان هناك حالة واحدة فقط ، للسرقة المخففة – أو الطفيفة – كما يسميها القانون البغدادي • وهي : حالة ما اذا كان الشيء المسروق مما لا تزيد قيمته عن النصف دينار •

الا اننا نلاحظ على هذا النص ، ما يلي :

---

(١) أنظر : أحمد أمين ص ٦٢٦ •

ان الظرف المخفف ـ في هذه الحالة ـ هو : ظرف مخفف قضائي • أي ان المحكمة ليست مجبرة على تطبيقه • وهذا يعنى ان اخذ ما دون النصف دينار : لا ينفى وصف السرقة بالمعنى القانوني • وانما ينصب اثر ذلك على العقوبة فقط » •

وعلى هذا : لا يمكننا القول : بان القانون يشترط النصاب لتمام الجريمة فان السرقة تتم • سواء أكان المسروق قليلا ام كثيرا • فاتفق الوضعيون بذلك مع أصحاب المذهب الظاهري وبعض فقهاء التابعين في عدم اشتراط النصاب لتمام الجريمة •

اما وقت اعتبار قيمة المسروق في القانون : ـ كما عند الجمهور ـ وقت الاختلاس ، ولا عبرة بنقصان سعره بعد ذلك ، أو نقصان عينه(١) •

المبحث الثالث : مكان المال المسروق

« الحـــرز »

لا يكون أخذ المال المسروق ، البالغ نصابا : سرقة بالمعنى الذي تقطع به يد السارق الا اذا كان محرزا •

والاحراز : جعل الشيء في الحرز : أي في الموضع الحصين(٢) •

والحرز ـ في اصطلاح الفقهاء ـ : ما نصب عادة ، لحفظ الاموال ، كالدور والحوانيت وما اشبه ذلك •

وقد عرفه الفقهاء تعريفات مختلفة ، منها : ما عرفه به الشافعية(٣) : بانه ما يصير المال به محفوظا • وقال المالكية(٤) في تعريفه : بانه كل موضع

---

(١) الدكتور علي حسين الخلف : المصدر السابق ص ١٧٧ •

(٢) أنظر : الجزء الثاني من صحاح الجوهري • طلبة الطلبة ص ٧٦ •

(٣) أنظر الحاوي الكبير ١٨/ ٨٠ •

(٤) أنظر : لباب اللباب ٣٩٣ •

لا يعد فيه صاحب المال مضيعا لماله ٠

ومن تعريف المالكية وغيرهم نفهـم ان المرجع ـ في كون الشيء محرزا أو غير محرز ـ الى العرف ٠ فما عده الناس حرزا كان كذلك ٠ ويختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان ونوع المال ٠ قال ابن قدامه[١] : « الحرز ما عدّ حرزا » اشارة الى ان العرف : هو الحكم في ذلك ، لأن الاحراز لما لم تتقدر بنص أو لغة : تقدرت بالعرف ٠

قال الخطابي[٢] ـ بعد ان ساق حديث سارق رداء صفوان ٠ الذي تقدم ذكره ـ : « في هذا دليل على : ان الحرز معتبر في الاشياء ، حسب ما تعارفه الناس في حرز مثلها ٠ فيجب على سارق الرداء من تحت راس صفوان ، ما يجب على سارق الاموال من الخزائن المستوثق فيها بالاغلاق والاقفال » ٠

ونتكلم ١ـ عن اشتراط الحـرز ٢ـ عن صفته وأنواعه ٣ـ عن صوره وذلك في ثلاث مطالب :

المطلب الاول

ـ اشتراط الحرز ـ

ان الفقهاء : ليسوا جميعا على اشتراط الحرز ٠ وانما ذهب الى اشتراطه : جمهورهم وخالفهم في ذلك : الظاهرية ، والخوارج ٠ ولنتكلم عن رأي الفريقين بالتفصيل ٠

الرأي الاول :

وهو : رأي الجمهور ـ : لا يعد اخذ مال الغير نصابا : سرقة ، الا اذا كان هذا المال المسروق محرزا بحرز مثله ٠ فان اخذ من غير

---

(١) أنظر : المغنى ٨٧/٩ ٠

(٢) أنظر : معالم السنن ٣٠٧/٣ ٠

حرز • فلا قطع على آخذه • ويعاقب بعقوبة تعزيرية • والى هذا : ذهب الشيعة الزيدية ، والجعفرية[١] •

الادلـــة :

استدل الجمهور على مذهبهم في اشتراط الحرز : بما يلي[٢] :

أولا ـ بحديث جابر ـ المتقدم ـ : « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس : قطع » •

وجه الاستدلال : ان نفى القطع عن هؤلاء ، انما هو : لانتفاء شرط الحرز في المال الذي أخذوه • اضافة الى انتفاء شرط الحنفية في الاخذ •

ثانيا ـ بما رواه أصحاب السنن : عن عمرو بن شعيب ، عن ابيه ، عن جده ، قال : سمعت رجلا ـ من مزينة ـ يسأل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الحريسة[٣] : التي توجد في مراتعها • قال : « فيها ثمنها مرتين ، وضرب نكال • وما أخذ من عطنه ، ففيه : القطع ـ اذا بلغ ما يؤخذ من ذلك : ثمن المجن » قال : يا رسول الله • فالثمار ، وما اخذ منها في اكمامها ؟ • قال : « من اخذ بفمه ، ولم يتخذ خبنة ، فليس عليه شيء ، ومن احتمل : فعليه ثمنه مرتين ، وضرب نكال • وما اخذ من اجرانه ففيه : القطع اذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن »[٤] زاد

---

(١) أنظر : البحر الزخار ١٧٩/٥ من لا يحضر الفقيه ٦٦/٤ •

(٢) أنظر : الشرح الكبير للدرديز ٣٣٨/٤ دليل الرفاق ٤٣٩/٢ المهذب ٢٧٨/٢ بدائع الصنائع ٧٣/٧ •

(٣) الحريسة : الابل التي ترعى وعليها حرس ، فهي المحروسة نفسها • وفي القاموس : حرس كضرب : سرق • والحريسة : المسروقة والجمع : حرائس اهـ •

(٤) أنظر : سنن الدارقطني ٢٧٠/٢ واخرجه الحاكم وصححه الترمذي • أنظر : نيل الاوطار ٣٠١/٧ •

النسائي[1] : « وما لم يبلغ ثمن المجن ، ففيـه : غرامة مثليه ، وجلدات نكال » .

وجه الاستدلال : ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ اسقط القطع عن سارق الحريسة ، الا ما كان منها محرزا في عطنه . واسقط القطع عن سارق الثمر ، الا ما كان منه محرزا في جرنه . فدل ذلك على ان الحرز شرط ـ في المال المسروق ـ ليكون اخذه سرقة .

ثالثا ـ بحديث رافع بن خديج ـ المتقدم ـ « لا قطع في ثمر ، ولا كثر » .

وجه الاستدلال ـ كما ذكره الامام الشافعي[2] ـ ان حديث رافع هذا خرج على ما كان عليه عادة أهل المدينة من عدم احراز حوائطها . فذلك ـ أي عدم القطع ـ لعدم الحرز . فاذا احرزت الحوائط كانت كغيرهـا .

رابعا ـ بالاجماع : وقد ادعاه ، أبو بكر بن المنذر . ونسبه الى عامة أهل العلم . وقال[3] : « ليس في الباب خبر ثابت لا مقال فيه لاهل العلم : الا ما ذهبنا اليه » الا ان دعوى الاجماع هنا غير مسلمة . وقد خالف في اشتراط النصاب بعض فقهاء الصحابة كالسيدة عائشة . وبعض فقهاء التابعين ، كالحسن البصري ـ في احدى الروايتين عنه[4] ـ .

خامسا ـ ومن النظـر : ما قاله الكاساني ـ في تعليـل اشتراط الحرز[5] ـ : « لان القطع : وجب لصيانة الاموال على أربابها ، قطعـا

---

(١) أنظر : سنن النسائي ٨/٦٧ .

(٢) أنظر : الام ٦/١٧٤ .

(٣) أنظر : الاشراف لابن المنذر ج ٣ .

(٤) وقد حكى ابن قدامة وابن المنذر عن الحسن البصري : ـ قولا آخر يوافق ما عليه الجمهور . أنظر : المغنى ٩/٩٧ .

(٥) أنظر : بدائع الصنائع ٧/٧٣ .

لاطماع السراق عن أموال الناس • والناس : انما تميل الى ما له خطر القلوب • وغير المحرز : لا خطر له في القلوب عادة • فلا تميل الاطماع فلا حاجة الى الصيانة بالقطع • لهذا السبب لم يقطع فيما دون النصاب ، وما ليس بمال متقوم ، محتمل الادخار » •

وفي هذا المعنى ، يقول القرطبي[١] : « ان الاموال خلقت مهيـأة للانتفاع بهـا للخلق اجمعين • ثم الحكمة الاوليـة : حكمت فيهـا ، بالاختصاص ، الذي هو الملك شرعا • وبقيت الاطماع : متعلقة بهـا ، والآمال : محومة حولها ، فتكفها المروءة والديانة في أقل الخلق ، ويكفها الصون والحرز عن اكثرهم • فاذا احرزها مالكها : فقر اجتمع فيهـا الصون والحرز • الذي هو : غاية الامكان للانسان • فاذا هتكا فحشت الجريمة ، فعظمت العقوبة » •

وزاد ابن العربي • على ما قاله القرطبي ، قوله[٢] : « لان المالك لا يمكنه بعد الحرز من الصون شيء • فلما كان غاية الامكان • رتب عليه الشرع غاية العقوبة » •

الرأي الثاني :

عدم اشتراط كون المال المسروق محرزا : لتمام السرقة بل تتم السرقة سواء أكان المال المسروق : محرزا أم غير محرز •

والى هذا ذهب الظاهرية والخوارج • وبعض الفقهاء من التابعين ـ على ما ذكره ابن قدامة ، بقوله[٣] : « لا نعلم عن أحد من أهل العلم : خلافهم ـ أي الجمهور ـ الا قول حكى عن عائشة ، والحسن ، والنخعي : فيمن جمع المتاع ، ولم يخرجه من الحرز ، عليه القطع » •

---

(١) أنظر : تفسير القرطبي ٦/١٦٣ •
(٢) أنظر : تفسير ابن العربى ٢/٦٠٧ •
(٣) أنظر : المغنى ٩/٧٨ •

غير ان الظاهر من كلام ابن قدامة : ان خلاف عائشة والحسن والنخعي • ليس في اشتراط الحرز أو عدم اشتراطه • وانما هو : في الاخراج منه • فان الاخذ عندهم – على ما يظهر – يتحقق بمجرد اخذ امال من الحرز ، وان لم يخرج السارق به منه • فخالفوا بذلك الجمهور – في اشتراط الاخراج – لتمام الاخذ • على ما ذكرنا في المبحث الاول من الفصل الاول من هذا الباب •

فبقى الخلاف محصورا في أهل الظاهر والخوارج : فانهم لا يشترطون الحرز في المال المسروق • ويقطعون اليد بمطلق السرقة • سواء أخذت من حرز أو من غيره •

الادلـــة :

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

أولا : بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة ، فاقطعوا ايديهما » ففد وجب القطع على من سرق ، بنص القرآن • ولم يخصص سرقة المحرز من غيره •

ثانيا : بدلالة اللغة : فان من سرق من حرز ، أو من غيره : فانه سارق • فاذا كان كذلك : لغة ، قد اكتسب سرقة : فقطعه واجب بنص القرآن[١] •

مناقشة أدلة الظاهرية :

أولا : ان ما استدلوا به من عمـوم القرآن ، مردود : بان عمـوم الآية ، مخصص بما استدل به الجمهور من الاحاديث الثابتة في اشتراط كون المال المسروق محرزا ، ليقطع بسرقته •

ثانيا : واما دلالة اللغة • فليس من المسلم : بان السارق هو من سرق المال مطلقا ، سواء كان من حرز أو من غيره • لان السرقة – كما

(١) أنظر : المحلى لابن حزم ٣٣٧/١١ •

يدل اللفظ ـ لا تكون الا على وجه الخفية • لان فيها مسارقة عين المالك • ولا يتصور ذلك الا اذا كان المال ـ المراد سرقته ـ محفوظا عن السارق بعيدا عن متناول يده • وهذا فرق ما بين السرقة ، وغيرها من أنواع آخذ مال الغير • كالخيانة والاختلاس • والنهب •

الترجيــح :

بعد ما ساقه الجمهور من أدلة : يثبت ـ بما لا يدع مجالا للشك ـ اشتراط كون المال المسروق محرزا ليقطع بـه • ولا يقدح في هـذا : الاختلاف الواقع في أحاديث عمرو بن شعيب • فعلى فرض التسليم بما قيـل في أحاديثه • فان الحديث ـ الذي ذكرناه ـ قـد رواه غيره من الثقات • وقد قال غير واحد من العلماء : بوجوب العمل بأحاديث عمرو بن شعيب اذا ما رواها غيره • فقد قال ابن عبد البر[1] : « أحاديث عمرو بن شعيب : العمل بها واجب اذا رواها غيره من الثقات » •

اشتراط الحرز في القانون :

الاصل في القانون : عدم اشتراط ، كون المال المسروق محرزا ، لتمام السرقة • وعلى هذا فان الاختلاس يتم ، وان اخذ المال من غـير حرز[2] • فاتفق بذلك مع أصحاب المذهب الظاهري • ومع ذلك : فان القانون يجعل السرقة من بعض الاحراز • سببا مشددا للجريمة • وقد تكلم قانون العقوبات البغدادي عن السرقات المشددة : في المواد (٢٦٠ الى ٢٦٥) فنصت المادة (٢٦١) منه على انه : « يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة ، أو المؤقتـة ، أو الحبس : مدة ، لا تزيد على خمس عشرة سنة : من

---

(١) هـــو : يوسف بن محمد بن عبد البر القرطبي : الحـــافظ جمال الدين • امام عصره في الحديث والاثر • تولى قضاء لشبونه ، في أيام ملكها : المظفر بن الافطس • توفي سنة ٤٦٣هـ •

(٢) أنظر : الدكتور الخلف ، المصدر السابق ص ١٠٢ •

ارتكب السرقة مع اجتماع شروط أربعة :ـ

وكان الشرط الثالث من هذه الشروط : « ان تقع السرقة على محل مسكون ، أو أحد ملحقاته . دخله اللصوص ، بواسطة تسور جدار ، أو كسر باب ، أو نحوه ، أو استعمال مفاتيح مصطنعة ، أو باحدى الحيل ، بالتواطؤ مع أحد سكان المنزل » .

فقد جعلت هذه الفقرة من البيت : حرزا تشدد العقوبة ، على هتكه باحدى الوسائل المذكورة .

ونصت المادة (٢٦٣) منه على انـه : « يعاقب على السرقات التالية بالاشغال الشاقة ، أو الحبس مدة : لا تزيد على عشر سنين » .

وكانت الفقرة الثالثة تنص على ما يلي : « اذا حصلت السرقة بين غروب الشمس وشروقها ، في محل مسكون ، أو أحد ملحقاته ، أو في مصـرف ، أو حانوت ، أو مخـزن . دخـل اليه السارق بواسـطة الكسر ... الخ » .

والملاحظة : من نص المادتين . ان المادة (٢٦١) جعلت السرقة من الحرز ـ الذي وصفته ـ شرطا من جملة أربعـة شروط : لا تكـون السرقة مشددة الا باجتماعها . في حين : ان المادة (٢٦٣) جعلت السرقة ـ من الحرز الذي وصفته ـ شرطا مستقلا لتشديد العقوبة ، ولا يلزم معه اجتماعها مع بقية الشروط . على فرق في العقوبة بين المادتين ـ كما هو واضح ـ .

ومن دراسة هذين النصين ـ في قانون العقوبات البغدادي ـ يتضح لنا : ان الظروف المشـددة ليست لازمة لتمام جريمة السرقة ـ عنـد الوضعيين ـ بل ان السرقة تتم ـ عندهم ـ وان لم تتحقق تلك الظروف .

المطلب الثاني

صفة الحرز ، وأنواعه

أولا : صفتــه :

قلنا : ان المرجع ، في كون المال المسروق ، محرزا ، وغير محرز : اما هو : العرف السائد . فما تعارف الناس على : انه حرز ، فهو كذلك . وبالعكس .

فاذا ثبت ذلك : فان العرف قد جرى على : ان ما قلت قيمته كالخشب والحطب ونحوهما تكون احرازه خفيفة ، لا يشترط فيها : ان تكون محكمة منيعة . بل تتم جريمة السرقة منها بمجرد كونها بحال يفهم منه ارادة حفظها . اما ما كثرت قيمته ، كالجواهر ، والفضة ، والذهب ، وما اشبه ذلك . فانه لابد لاحرازها من : ان تكون غليظة منيعة لكي تتم جريمة السرقة منها . وبين هذا وذاك : ما توسطت قيمته ، كالحنطة والاقمشة ونحو ذلك. فالامر بشأن احرازها ، يجب ان يتناسب وقيمتها . بحيث لا يعد صاحبها مفرطا . والى هذا ذهب جمهور الفقهاء .

غير ان ابا حنيفة[1] ـ رحمه الله ـ لا يرى : اختلاف الاحراز ، باختلاف الاموال . وانما يرى : ان ما كان حرزا لاقلها ، كان حرزا لاكثرها . حتى جعل دكان البقال مثلا : حرزا للذهب والفضة والجوهر ، وما اشبه ذلك .

ورأى ابى حنيفة ـ هذا ـ خطأ من وجهين :[2]

الاول : لان ذلك مجاف للعرف الجاري ، وهو ما يقتضى : ان تكون الذهب والجوهر ، ونحو ذلك ـ من الاموال النفسية ـ محرزا في

---

(١) أنظر : معين الحكام ص ١٨١ .

(٢) أنظر : الحاوي الكبير ١٨/٨١ .

أخص البيوت ، بأوثق الاقفال • بينما يحرز الحطب والخشب ، ونحوهما : في الحظائر المرسلة • كما تحرز الفواكه في احراز خفيفة قد تكون من الخشب ، أو الصفيح •

الثاني : لان من أحرز ذهبا في حرز ضعيف متهالك : كان في عرف الناس مفرطا بماله ، مضيعا له • والتفريط : يمنع من كون الحرز : حرزا ـ كما رأينا في تعريف بعض الفقهاء للحرز ـ •

فاذا ثبت اعتبار العرف في الحرز ، فصفة الاحراز : تختلف في خمسة اوجه •

الوجه الاول : تختلف باختلاف جنس المال وقيمته •

الوجه الثاني : باختلاف البلدان : كان كان البلد واسع الاطراف ، مزدحم السكان ، كثير القادمين اليه • كان لابد لاحرازه : من ان تكون محكمة قوية • وفي حالة العكس : فان أي معنى من معاني الحفظ كاف : لتمام السرقة منه •

الوجه الثالث : باختلاف الزمان ، فان كان زمن سلم ، ودعة ، واستقرار • خفت احرازه • والا ، وجب ان تكون احرازه شديدة •

الوجه الرابع : باختلاف الحاكم فان كان عادلا ، شديدا على أهل الفساد خفت احرازه • والا : غلظت •

الوجه الخامس : باختلاف الوقت • فالحرز في الليل : اغلظ واشد • لاختصاصه بأفعال العبث والفساد • فلا يقتنع فيه الا بكثرة الاغلاق ، وشدة الابواب •

فاذا توفرت في الحرز هذه الصفات : كان صالحا للقطع بالسرقة منه • والا : فان السرقة منه ـ حينئذ ـ تندرج تحت العقوبات التعزيرية •

---

(١) أنظر : المنتقى بشرح الموطأ ١٧٦/٧ •

ثانيا : أنواعـــه :

ذكر الفقهاء ، ان الحرز : نوعان :

النوع الاول :

حرز بنفسه ، ـ ويسمى : حرزا بالمكان ـ وهو : كل بقعة معدة للاحراز ، ممنوعة الدخول فيهـا ، الا باذن . كالدور ، والحوانيت . وضابط ذلك : الاستقرار والثبات . جاء في شرح المنتقى على الموطأ ، ما نصه : « ان ما اتخذه صاحبه مستقرا . فانه يكون حرزا ، وان غاب عنه صاحبه . وما لم يتخذه : منزلا ، ولا قرارا . وانما وضع فيه ما ثقل عليه ـ من أسبابه ـ لذهابه الى موضع ، أو محاولة أمر . حتى يفرغ فيأخذه ، أو وضعه من يده ، حتى يقوم فيحمله . فان هذا لا يكون حرزا : الا مع كونه معه ، وحفظه له ، هو أو غيره » .

النوع الثاني :

حرز بغيره ، ـ ويسمى : حرزا بالحافظ ـ وهو : كل مكان غير معد للاحراز ، يدخل فيـه الناس بدون اذن . كالمساجد ، والطرق ، والخانات ، والفنادق . وحكمه حكم الصحراء ، ان لم يكن فيه حافظ ـ أي انه ليس بحرز ـ فان كان هناك حافظ ، صار حرزا به[1] .

والاصل في كون « الحافظ » حرزا ، فيما ليس بحرز في نفسه : حديث صفوان ـ السابق ـ حين كان نائما في المسجد ، ورداؤه تحت رأسه . فسرقه سارق . فأمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بقطع يده . فلما كان المسجد ليس بحرز في نفسه . دل ذلك على ان الرداء المسروق كان محرزا بوجود صفوان عنده[2] .

---

(١) أنظر : البدائع ٧/٧٣ معين الحكام ص ١٨١ .

(٢) أنظر : الام للشافعي ٦/١٤٧ معالم السنن ٣/٣٠٧ أحكـام القرآن للجصاص ٢/٥٠٨ .

واستنادا الى هذا الاصل : ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] ، ووافقهم الشيعة الزيدية[٣] ـ في أصح القولين عنهم : الى عدم التفريق بين : ان يكون الحافظ نائما ، أو مستيقظا . لان النائم عند متاعه ، يعتبر : حافظا له ـ في العادة ـ .

في حين ذهب الشافعية[٤] ، والحنابلة[٥] : الى اشتراط كون الحافظ مستيقظا . اما اذا نام فقد اختل الحرز . فهم : على اشتراط دوام الملاحظة الا اذا كان الحافظ يلبس المتاع . كحذاء أو عمامة . أو كان يتوسده ، أو يتكىء عليه ، او يلتف فيه . وعلى هذا المعنى خرجوا حديث صفوان . لانه كان متكئا على ردائه .

رأي ابي حنيفة :

ويرى ابو حنيفة ، انه لا عبرة لوجود الحافظ ، فيما هو حرز بنفسه بل وجوده وعدمه سواء . بناء : على ان كلا من نوعي الحرز ، معتبر بنفسه .

ويرتب أبو حنيفة على اعتبار كل حرز بنفسه : نتيجة هامة . هي : ان الحرز بنفسه ، اذا اختل بما يبطله ، فلا يمكن اعتباره حرزا بالحافظ ، ولو كان فيه حافظ فعلا[٦] .

نقد رأي ابي حنيفة :

ورأي ابى حنيفة ـ هذا ـ لا يستقيم . لانه مترتب على اعتبار

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٧/٧٤ .

(٢) أنظر : حاشية العدوي على الخرشي ٨/٩٩ .

(٣) أنظر : البحر الزخار ٥/١٦٤ .

(٤) أنظر : مغنى المحتاج ٤/١٦٥ .

(٥) أنظر : المغنى لابن قدامة ٩/٨٨ .

(٦) أنظر : البدائع ٧/٣٧ ـ ٧٤ .

الحرز : حرزا ، لذاته • في حين : ان اعتباره : حرزا • انما هو : لان المال محرز به • وحكمة اشتراطه ، هي : تحقق حفظ المال فيه • لذا فان ما كان المال محرزا به : فهو حرز ، ايا كان نوعه • ويرد على رأي ابى حنيفة هنا : وفاقه في اعتبار العرف اصلا لذلك • والعرف يقضى : بان المال في الحرز المختل : محرزا بالحافظ ، ان وجد[1] •

ويشترط الشافعية[2] ، والحنابلة[3] ، في الحرز بنفسه : ان يكون معدا لحفظ المال دون حافظ - في العادة - وعلى هذا فانهما يعتبران الخيام والفساطيط ، وما اشبه ذلك : حرزا بالحافظ لان العادة جرت : بان تحرز هذه الاشياء به • ولا فرق - بعد ذلك - : ان يكون صاحبها فيها ، أو خارجا منها ، الا انه يراها • ويترتب على ذلك : عدم قطع السارق من الخيمة ، اذا لم يكن فيها احد ولا يراها احد •

في حين : ذهب الحنفية[4] ، والمالكية[5] ، ووافقهم الشيعة الزيدية[6] ، الى : ان الخيام وما شاكلها ، حرز بنفسه • فيقطع السارق منها ، وان لم يكن فيها احد •

المطلب الثالث

« صور من الاحراز »

ذكرنا في المطلب السابق ، بعضا من صور الاحراز اجمالا • وفي هذا المطلب ، نذكر شيئا من التفصيل في شروط اعتبار بعض الاحراز :

---

(١) أنظر : مغنى المحتاج ٤/١٦٤ شرح الخرشي ٩/٩٨ •
(٢) أنظر : المهذب ٢/٢٧٩ •
(٣) أنظر : منتهى الارادات ٢/٤٨٥ •
(٤) أنظر : فتح القدير ٤/٢٨٣ •
(٥) أنظر : حاشية الدسوقي ٤/٢٤٢ •
(٦) أنظر : البحر الزخار ٥/١٨٠ •

احرازا • ثم نختتم هذا المطلب بالكلام عما يبطل الحرز • فنستعرض أولا : بعض صور من الاحراز لنقف على مدى دقة الفقهاء في تحديد المسؤولية ، وترتيب العقوبة عليها ـ تحديدا دقيقا • لتتحقق العدالة في الحكم على اكمل وجه •

الصورة الاولى : المساكن المستوطنة

وهي لا تخلو من ان تكون داخل العمران أو خارجه فان كانت داخل العمران : فان اعتبارها حرزا ، يختلف باختلاف سكانها من اليسار والاعسار فلا يشترط في مساكن ذوي الاعسار ، ما يشترط في مساكن ذوى اليسار من الشدة والغلظة • لان متاع بيوتهم زهيد ، لا يرغب فيه ـ عادة ـ وعلى هذا : لا يمنع من اعتبارها حرزا لامثالهم ان تكون ابنيتهم قصيرة ، وأبوابهم ضعيفة ، واغلاقهم سهلة • فان سكنها أهل اليسار ، لم تكن حرزا لامثالهم •

وامتعة اهل اليسار ، نوعان : الاول ، ما كان منها على الاستعمال الدائم كالبسط والاواني • فصحون المنازل حرز لها • الثاني : ما كان من ذخائرهم ونفيس أموالهم • فالغرف المقفلة ، حرز لها ، وليس صحن المنزل • فان سرقت منه • فلا قطع على السارق لانها سرقة من غير حرز •

اما اذا كانت المساكن منفصلة عن العمران • كأن تكون في بادية ، أو في الطريق المهجورة أو في البساتين : فهي ليست حرزا بنفسها ، بل بالحافظ •

الصورة الثانية : الحوانيت والمتاجر في الاسواق

ويختلف الحكم فيها باختلاف الليل والنهار • فاما في النهار حيث ينتشر الناس فيها فهي حرز لنفيس المتاع مما لا تكون حرزا له في الليل • ويكون الحانوت حرزا بنفسه : ان كان مغلقا ، وبالحافظ : ان كان

مفتوحا • فاذا جلس صاحبه على بابه كان حرزا لجميع ما فيه • فان انصرف عنه أو نام صار ما فيه غير محرز : الا اذا جعل حانوته بهيئة تدل على احرازه كان يضع على بابه لوحين متعاقبين أو ارخى على بابه سترا ، أو نحو ذلك : مما يعتبر به محرزا في العرف •

واما في الليل فالامر يختلف : لوجوب كون الاحراز فيه اغلظ ، والحيطة اشد • ويختلف الحرز باختلاف جنس المتاع • فاذا كانت الاسواق مصنفة فان الحوانيت في سوق الدقيق مثلا لا تكون حرزا بنفسها للجواهر ـ خلافا لابي حنيفة ـ كما ذكرنا في كلام سابق • وذلك لان الابواب في سوق الدقيق أو الخضروات مثلا اضعف ـ عادة ـ من ابواب دكاكين الصاغة • وهكذا • وللمصارف وضع خاص فان العرف جار على ان احرازها في غاية القوة والمنعة • فان كان المصرف في بناء متهدم أو خلا من الخزانات الحديدية : التي تحتوي عليها المصارف عادة : لم يكن المصرف حرزا •

الصورة الثالثة : السلع في طرق الاسواق وساحاتها

جرت العادة ان يعرض بعض الباعة بضائعهم في شوارع الاسواق ، وافنيتها ، وساحاتها • غير مستقرين بحانوت معين أو بناء مستقل • حينئذ يكون المكان الذي وضعت فيه البضاعة حرزا لها[1] بستة شروط :

أولا : ان تكون الامتعة من الاموال الجاثية ، التي لا تستقل باليد • لكثرتها أو لثقلها • فان كانت خفيفة يمكن حملها باليد من غير كلفة ولا مشقة ، كثياب خفيفة أو آنية قليلة : لم تكن محرزة •

ثانيا : ان تضم البضاعة بعضها الى بعض ، بحيث يدل حالها على

---

(١) أنظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٢ شرح الزرقاني ٤/١٦٠ الحاوي الكبير ١٨/٨٣ •

وحدتها واستقلالها • فان تفرقت لم تكن محرزة •

ثالثا : ان يحتويها ما يدل على ارادة حفظها ، كأن تكـون مشدودة بحبل أو موضوعة بصندوق ، أو معروضة على بساط ، أو نحو ذلك • والا لم تكن محرزة •

رابعا : ان تكون السوق محددة الاطراف ، واضحة المعالم • تتميز دروبها عن غيرها من الدروب • أو يكون ذلك في قرية صغيرة يقل اهلها ، والا لم تكن محرزة •

خامسا : ان تكون السوق انيسة بالحوانيت التي فيها أصحابها ، أو بحارس يراعيها • فان خلت من ذلك : لم تكن محرزة •

سادسا : ان تكون الحالة هـادئة ، والوقت ساكناً والفساد قليلا • فان تحركت فتنة أو عم فساد ، لم تكن محرزة •

هذا هو جانب الصورة الرئيسي • اما جانبها الآخر فهو : الذي يختل فيه واحد من هذه الشروط المتقدمة • كأن يكون المكان بعيدا عن الاسواق في الدروب والشوارع • أو ان يكون الزمن زمن فوضى وفساد • فالحرز فيه اغلظ • لان الايدي الى تناولها اسرع • فحرزها ـ حينئذ ـ معتبر : بثلاثة شروط أخرى :

أولا : ان تكون البضاعة بين يدي الحافظ ، فان كانت وراءه : فليست محرزة •

ثانيا : ان يرى جميعها فان لم ير شيئا منها : فليست محرزة •

ثالثا : ان يكون مجتمعا ، لا يتخلله مشي المارة • والا : لم تكـن محرزة •

هذه جملة الشروط المعتبرة في هذه الحالة فان انتفت بعض هـذه الشروط ، خرج الفعل عن كونه سرقة ، الى : أنواع أخرى من جرائم أخذ مال الغير ، كالاختلاس والنهب •

الصورة الرابعة : الفنادق والخانات :

وكل ما هو كالفنادق والخانات ، من مواطن السكنى . مما يدخل الناس اليها بغير استئذان . وتنفرد كل طائفة من اهلها بغرفة مستقلة . ولها حينئذ ـ حكمان :

الاول : حكم صحونها : فاذا ترك المتاع فيها : فهو غير محرز في النهار[1] . سواء كان ذلك بالنسبة لاهل الخان والفندق ، أو لغيرهم . لابتذاله بالدخول من غير اذن . الا ان يكون مع المتاع حافظ يراه فيصير به حرزا . اما في الليل : فاذا اغلق على الفندق أو الخان ، باب فهو : حرز للمتاع ، بالنسبة لغير ساكنيه ، ولا يكون حرزا بالنسبة لساكنيه .

الثاني : حكم غرفها : فكل غرفة منها حرز لصاحبها في الليل والنهار . وذلك بشرطين احدهما : ان تكون أبوابها مقفلة مغلقة . ثانيهما : ان يكون على جميع الغرف حافظ لا تخفى عليه حالة كل بيت أو غرفة بحيث يعرف صاحب كل واحد منها . ولا يلزم ان يكون لكل بيت أو غرفة حافظ . ولا يشترط ان يكون صاحبها فيها . لانها وضعت في أغلب الاحيان لاستراحة موقتة وسكن طارىء .

غير ان محمدا بن القاسم ـ من المالكية ـ يرى القطع على السارق من ذلك مطلقا : سواء اخرجها من الغرف الى الدار أو اخرجها من باب الدار[2] .

الصورة الخامسة : القافلة في الصحراء :

اذا قطرت الابل ، سائرة في الصحراء ، وعليها الحمولة . كان الرجل الواحد في القطار : حرزا لما رآه منها ، وقدر على زجرها في مسيرها . فيصير بهذين الشرطين ، الرؤية والزجر : حرزا لها ولا يكون كذلك

---

(١) أنظر : حاشية ابن عابدين ٣/٢٠٨ .
(٢) أنظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٣ .

باحدهما فقط .

والغالب الذي جرى به العرف : ان ذلك يتعدى الى ثلاثة ابل . فان كان في الرجل فضل جلد وشهامة : تجاوز ذلك الى خمسة ابل . سواء كان الرجل قائدا في أول القافلة . أو سائقا في آخرها . وقال أبو حنيفة : ان كان سائقا كان حرزا لها وان كان قائدا كان حرزا للاول الذي يقوده فقط[1]

ويتفرع على هذه المسألة فروع . منها :

أولا : اذا ثبت كون الجمّال حرزا كما ذكرنا وجاء سارق فسرق جملا من القافلة وفصله عن قطاره ، فانه يرتكب سرقة تامة . ولكن متى يعتبر مخرجا له من الحرز ؟ . والجواب : ان حدود الحرز في هذه الحالة معتبر : بمجال نظر الجمّال . وعلى هذا فان حكم السارق : قبل اختفاءه عن نظر الجمّال كحكم بقاءه في حرزه لم يخرج منه . فان اختفى عن نظره : كان مخرجا للسرقة من الحرز .

ثانيا : اذا ترك السارق الجمل في قطاره ، وسرق من حمولته ـ التي على ظهره ـ تمت سرقته بمجرد تناول المتاع وحله عن شداده ووعائه . سواء بعد المتاع عن بصر الجمّال ، أو لم يبعد . بخلاف سرقة البعير نفسه : لان حرز البعير : رؤية الجمال ، وحرز المتاع : شداده في وعائه . وسواء أخذ جميع الوعاء ، أو أخذ مما في الدعاء نصابا .

---

(١) وقد اعتبر الشافعية ذلك خطأ من وجهين . احدها : لان ما يقدر عليه السائق يقدر عليه القائد . والثاني : لان موقع الاخير من القائد كموقع الاول من السائق . ولما كان أبو حنيفة لا يرى ما نعا من ان يكون السائق حرزا للاول مع بعده كان الاولى به ان لا يرى بعد الاخير عن القائد مانعا من كونه حرزا . أنظر : الحاوي الكبير ١٨/٨٤ وقال ابن قدامه « ولنا ان العادة في حفظ الابل المقطرة بمراعاتها بالالتفات وامساك زمام الاول فكان ذلك حرزا لها كالتي زمامها في يده » أنظر : المغنى ٩/٨٩ .

وقال أبو حنيفة[١] : ان اخذ جميع المتاع لم تتم سرقته وان اخذ مما في الوعاء تمت بناء على ، انه يصير باخذه مما في الوعاء : هاتكا للحرز • وباخذه جميع الوعاء غير هاتك له •

ثالثا : اذا لم تكن الابل مقطورة في سيرها : كان الجمال حرزا لما يناله سوطه منها • لانه بالسوط يسوقها ويزجرها • فلا اعتبار في هـذه الحالة لمجرد الملاحظة • الا عند الحنابلة[٢] : فانهم لم يفرقوا في ذلك بين المقطورة وغيرها •

رابعا : الابل في دار استراحتها ـ وغير الابل كذلك ـ اذا حطت حمولتها في الاماكن التي تعـود أصحاب القوافل ان يريحوا فيها : فان أماكن استراحتها : حرز لها ، بأربعة شروط •

الاول : ان تضم الابل والدواب بعضها الى بعض ، حتى لا تفترق •

الثاني : ان يربطها الجمال الى حبل ، بحيث لا تتاح سرقتها الا بحله •

الثالث : ان ينيخها ، ان كانت ابلا • بخلاف غيرها من الدواب • والفرق : ان الابل لا تنام الا باركة •

الرابع : ان يكون معها من يحرسها ، ولو كان نائما • لان وقت الاستراحة لا يستغنى فيه عن النوم ولا يمنع ذلك من تمام الحرز لانه يستيقظ بحركتها لو سرقت •

الصورة السادسة : البهائم في المسرح والمراح :

يرى الشافعية والحنابلة في ذلك ما يلي[٣] :

---

(١) أنظر : فتح القدير ٤/٢٤٢ •

(٢) أنظر : المغنى ٩/٨٧ •

(٣) أنظر : شرح الوجيز ١٤/١٨٤ •

أولا : في المسرح : المواشي والدواب الراعية : محرزة في مسارحها ومراعيها بالشروط التالية :

آ ـ شروط الراعي : وهي ، ثلاثة :

الاول : ان يرى جميعها . فان رأى بعضها ، كان حرزا لما رآه منها فقط .

الثاني : ان لا تخرج عن مدى صوته ، لانها تجتمع وتفترق به . فان بعدت عن مدى صوته : كان حرزا لما انتهى اليه صوته منها .

الثالث : ان يكون مستيقظا لانها ترى نهارا في وقت التصرف واليقظة . فان نام عنها لم يكن حرزا لشيء منها .

ب ـ شروط الرعية : وهي ، اثنان :

الاول : ان تكون على ماء واحد ، وفي مسرح واحد ، لا يختلف لها ماء ولا مسرح ، فان اختلف : لم تكن محرزة . لان ذلك ادعى الى تفرقها ، وصعوبة السيطرة عليها .

الثاني : ان لا يبعد ما بين اوائلها واواخرها . حتى لا يخرج المسرح عن وصفه (عرفا) . والعرف في الابل : انها اكثر تباعدا في المسرح من الغنم . فيراعى في كل جنس منها عرفه المعهود .

في حين ذهب أبو حنيفة ، ومالك : الى ان المرعى ليس حرزا ، ولو كان معها صاحبها . جاء في البدائع[1] « ولو سرق من المراعي بعيرا أو بقرة أو شاة : لم يقطع . سواء كان الراعي معها أو لم يكن . لان المراعي ليست بحرز للمواشي ، وان كان الراعي معها . لان الحفظ لا يكون مقصودا من الرعي » . وليس هذا بسديد لانه ان لم يكن مقصودا من الرعي ، فانه مقصود بالراعي ـ بلا شك ـ وهو سر بقائه معها وملازمته

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٧٤ .

لها ٠ والا لتركها ترعى وحدها متى امكن ذلك وحينئذ نكون مع ابي حنيفة في عدم القطع ٠

والمالكية يقولون[١] : ان وجه استثناء الغنم في المرعى : هو تشتتها ، وعدم ضبطها ٠ فصار الاخذ خيانة أو اختلاسا ٠ مع انهم يقطعون سارق الشاة أو البعير ـ توجد في موقف التسويق ـ ولو لم يكن معها صاحبها[٢]، قال الباجي[٣] : « وجه ذلك ان موقف الشاة للتسويق : حرز لها ٠ ولذلك وقفت به ٠ وكذلك مناخ البعير ، حرز له ٠ فمن اخرجه عنه على وجه السرقة له حكم السارق » ٠

والذي نراه ان القول بقطع سارق الشاة أو البعير في هـذه الحالة ـ وليس معها حافظ ـ يقتضى القول : بقطع سارق الشاة من المرعى ومعها الحافظ ٠ بل ان الحرز بالحافظ في المرعى اوضح من الحرز بنفسه في مكان التسويق ٠

ثانيا : في المراح : فاذا اجتمعت المواشي في مراحها فالمراح : حرز لها ٠ ولا تخلو من احد الصور التالية :

الاولى : ان يكون في بلد أو قرية ٠ فاذا كان له حظيرة تحوطه أو باب يغلق عليه : كان حرزا لها ٠ سواء كان معها راعيها أو لم يكن ٠ فان سرقت منه قطع السارق بتمام سرقته ٠

الثاني : ان يكون مراحها في افنية اهلها ـ بالبادية ـ بحيث يدركها الصوت فاجتماعها فيه ، حرز لها ، وان لم يكن معها أحد ٠ فان تفرقت عنه ، فليس حرزا لما تفرق ٠

الثالث : ان يكون مراحها في الصحراء : على بعد من بيوت اهلها ـ فحرزها فيه ، معتبر بشرطين :

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي ٩٩/٨ ٠
(٢) أنظر : تبصرة الحكام ٣٥٢/٢ ٠
(٣) المنتقى بشرح الموطأ ١٧٦/٧ ٠

احدهما : ان تكون مجتمعة فيه • بحيث يحس بعضها بحركة بعض • فان تفرقت فليس ما تفرق منها محرزا •

ثانيهما : ان يكون معها حافظ يحفظها • فان كان مستيقظا لم يحتج - مع الاستيقاظ - الى شيء آخر ، وان كان نائما : احتاج مع نومه الى شيء آخر يوقظه ان سرقت ، كأجراس في أعناقها تتحرك ، أو كلاب تنبح •

الصورة السابعة : الثمار في الجرين •

ولها حالتان :

الاولى : ان تكون على رؤوس أشجارها • فيكون حرزها معتبرا بأحد أمرين :

احدهما : ان يكون فيها حافظ ، ينظر الى جميعها فتصير به : محرزة •

ثانيهما : ان يكون عليها حظائر تغلق ، وباب مقفل • فتصير به : محرزة[1] • فان كانت غير محظورة ولا محفوظة : فلا قطع على سارقها ، وهو الغالب من ثمار أهل الارياف •

الثانية : ان تكون قد قطعت من أشجارها ووضعت في جرنها ، وبيدرها ، اما للبيع واما للتجفيف والحفظ • وحينئذ يكون الجرين للثمر كالمراح للماشية • فان كانت على سطوح اهلها ، أو في مساكنهم وافنيتهم : فهي محرزة ، واذا كانت في بساتينهم وضياعهم : فان كان الموقع انيسا • لاتصال البساتين وانتشار اهلها لم تحتج الى حافظ في النهار ، واحتاجت اليه في الليل • وعلى هذا فان سرقت نهارا قطع سارقها • وكذلك ان سرقت ليلا ، وكان لها حافظ • فان سرقت ليلا ولم يكن لها حافظ لم يقطع[2] •

---

(١) غير ان ابن الماجشون - من المالكية - يرى عدم القطع في هذه الحالة مطلقا • سواء أكان عليها غلق أم لا • أنظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٣ •

(٢) وعلى هذا التفصيل تتخرج الروايتان عن المالكية : في القطع وعدمه في هذه الحالة •• أنظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٣ •

ولو حمل الزرع الى الجرين ، فسرق في الطريق ، قطع السارق عند بعض الفقهاء ، لاجل انه محرز بالحافظ[١] .

الصورة الثامنة : الخيمة وما شاكلها :

الخيمة تفيد نوعا من الاحراز اذا كانت مربوطة . فتغنى عن دوام الملاحظة ، المعتبر في الامتعة الموضوعة في الصحراء . قال ابن قدامة[٢] « والخيمة ان نصبت وكان فيها احد نائما أو منتبها : فهي محرزة وما فيها . لانها هكذا تحرز في العادة . وان لم يكن فيها احد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها » الا ان الخيمة ليست كالدور والحوانيت في الحصانة والمنعة . ذاك انها قابلة للسرقة هي نفسها اذا كانت غير مشدودة الاطراف فحكمها حينئذ حكم المتاع الموضوع في الصحراء : تتم سرقته اذا كان معه حافظ . وأبو حنيفة يقطع من سرق من الخيمة ولا يقطع من سرق الخيمة نفسها وهو في ذلك على اصله في عدم القطع بسرقة الحرز نفسه .

وكما قال الحنابلة والشافعية : لابد لتمام حرز الخيمة من وجود حافظ . سواء كان نائما أو مستيقظا وسواء كان داخلها أو قريبا منها يراها . وظاهر كلام المالكية : ان الخيمة ، حرز بنفسه فلا يشترط وجود الحافظ . قال الخرشي[٣] : « يقطع من سرق الخيمة أو سرق ما فيها . وسواء كان اهلها فيها ام لا . وسواء كان في الحاضر أو السفر . لان الخباء حرز لنفسه ولما فيه » .

الصورة التاسعة ـ القبر حرز للكفن :

اختلف الفقهاء في كون القبر حرزا للكفن ـ على ما سنذكره في الفصل الثالث من هذا الباب ـ الا ان الذين ذهبوا الى اعتباره كذلك :

---

(١) أنظر : شرح الوجيز ١٤/١٩٦ شرح الخرشي ٨/٩٨ .
(٢) أنظر : المغنى لابن قدامة ٩/٨٨ .
(٣) أنظر : شرح الخرشي ٨/٩٧ .

يشترطون فيه ثلاثة شروط :

الاول : ان يكون القبر في مقابر البلد ، سواء كانت المقابر في وسطه أم في ظاهره • فان كان القبر منقطعا عن العمران ، منفردا في فلاة أو صحراء – فلا يقطع السارق منه •

الثاني : ان يكون القبر عميقا على عادة الناس فيه • فان لم يكن عميقا ، وكان دفن الميت قريبا من ظاهر الارض – فلا قطع عن السارق لشبهة التفريط •

الثالث : ان يخرج السارق الكفن من جميع الارض والقبر • لان السارق لا يقطع الا اذا انفصلت السرقة عن جميع الحرز – كما ذهب اليه الجمهور •

تلك هي بعض صور الحرز • استعرضنا على سبيل المثال لا الحصر • وقد رأينا كيف ان الفقهاء جهدوا في تحديد مسؤولية السارق منها • طلبا للدقة في تحديد انطباق مدلول الحرز على كل صورة من تلك الصور • وقبل ان نختتم الكلام ، في مباحث الحرز : نتكلم عما يخل بقيام الحرز فيبطله ، وهو : الاذن بالدخول فيه •

الاذن : يبطل الحرز :

لا خلاف بين الفقهاء – الذين ذهبوا الى اشتراط الحرز في ان الاذن بدخوله يبطله • واتفاقهم على ذلك : لا ينفى اختلافهم في بعض المسائل ، بناء على اختلافهم فيما يكون ماذونا بدخوله وما لم يكن كذلك • وفي حدود ما اذن له فيه • فلنستعرض بعض المسائل لنقف على خلافهم في كل مسألة • والاذن : اما ان يكون صريحا ، واما ان يكون ضمنا •

النوع الاول : الاذن الصريح :

ويتجلى اذن الصريح في مسائل كثيرة ، منها :–

أولا : الضيف :

وانتفاء القطع عن الضيف اذا سرق من بيت مضيفه محل اتفاق بين الفقهاء • لانه لم يسرق من حرز لانتقاضه بالاذن بدخوله[١] ، فالسرقة غير تامة • ولكنهم اختلفوا فيما يناط به الاذن من البيت المأذون له بدخوله • هل هو جميعه ، ام هو محل ضيافته واقامته فقط ؟ •

فذهب الشافعية والحنابلة : الى ان الاذن يتعلق في موضع اقامته فقط • فان سرق من غير الموضع الذي اعد لضيافته وكان محرزا عنه بما يدل على ذلك فانه يقطع بتمام سرقته حينئذ[٢] •

ويؤيد رأي هؤلاء ما تقدم ذكره من حديث الاقطع الذي اضافه أبو بكر رضى الله عنه فسرق عقدا لأسماء بنت عميس امرأة ابي بكر الصديق • فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى[٣] •

اما الحنفية والمالكية : فانهم على نفي القطع عن الضيف اذا سرق بأي حال ومن أي مكان من جميع الحرز الذي اذن له بدخوله[٤] •

قال الكمال بن الهمام[٥] : « لا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه ، لان البيت لم يبق حرزا في حقه • لكونه مأذونا في دخوله • ولانه بالاذن صار بمنزلة أهل الدار • فيكون فعله خيانة لا سرقة • وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي اذن له في دخولها ـ وهو مقفل أو من صندوق مقفل ـ لان الدار مع جميع بيوتها : حرز واحد • ولهذا اذا اخرج اللص من بعض بيوت الدار الى الدار : لا يقطع • ما لم يخرجه من

---

(١) تبصرة الحكام ٣٥٣/٢ •

(٢) أنظر : روضة الطالبين ١٩٣/٢ المغنى ٩٢/٩ •

(٣) أنظر : الموطأ ٥٠/٣ •

(٤) أنظر : بدائع الصنائع ٧٥/٧ الشرح الكبير ٣٤٥/٤ •

(٥) أنظر : فتح القدير ٢٤٢/٤ •

الدار • واذا كان واحدا ، فبالاذن في الدار ، اختل الحرز في البيوت » •

والشيعة الزيدية[١] ، كالحنفية • وللجعفرية[٢] : قولان • مثل هذا وذاك • اما أصحاب المذهب الظاهري : فهم على اصلهم في عدم اشتراط الحرز فيقطع الضيف عندهم اذا سرق •

في القانون :

اتفق الوضعيون مع أهـل الظاهر : فكانت سرقة الضيف في بيت مضيفه عنـدهم : مكونة لجريمة الاختلاس • وبالتالي ، فهـو يسأل عن السرقة • وذلك لان يده على ما في البيت من أدوات ـ وضعت لخدمته ـ هي يد عارضة • فحيازته لها ـ اذن ـ هي حيازة عارضة • لا تمنع من تحقق الاختلاس[٣] وظاهر انهم لا يرتبون حكمهم في هذه المسألة : على الاذن بالدخول الى الحرز • لانهم لا يشترطون الحرز أصلا • وانمـا رتبوه : على التسليم الذي ينفي ركن الاختلاس • فاعتبروا سرقة الضيف لما سلم اليه (من اثاث أو أواني) سرقة كاملة • لان يده على الشيء المسلم ليست يدا اصلية •

ثانيا : الخادم :

ومثله العبد المملوك والاجير • فلا قطع على العبد اذا سرق من متاع سيده ، ولا على الخادم اذا سرق من مال خادمه ، ولا على الاجير اذا سرق من مال مؤجره • لوجود الاذن الصريح بالدخول الى الحرز فبطل به ، فلا تتم السرقة في حالتهم •

والاصل في ذلك : ما رواه مالك في الموطأ : من ان عبدالله بن عمرو الحضرمي جاء الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ـ بعبد له • فقال : اقطع

---

(١) أنظر : البحر الزخار ١٧٤/٥ •

(٢) أنظر : من لا يحضره الفقيه ٤٧/٤ •

(٣) أنظر : الدكتور علي الخلف ص ٣٩ •

هذا ، فانه سرق . فقال : وما سرق ؟ قال : مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال عمر : ارسله ليس عليه قطع » .

وقال مالك رحمه الله[1] : « ليس على الاجير ، ولا على الرجل ـ يكونان مع القوم يخدمانهم ان سرقاهم ـ قطع . لان حالهما ليست بحال السارق . وانما حالهما : حال الخائن ، وليس على الخائن قطع » .

ومن الادلة على ذلك ـ أيضا ـ : حديث ابى هريرة رضى الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا سرق المملوك ، فبعه ولو بنش » رواه أبو داود[2] .

ووجه الاستدلال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر ببيع العبد اذا سرق ولم يأمر بقطعه . غير ان الاجير والخادم اذا سرقا من مكان مقفل ، خارج عن مجال الاذن لهما : كانت سرقتهما ـ حينئذ ـ سرقة من حرز[3] خلافا لابى حنيفة فانه على اصله في ان البيت كله حرز واحد كما في مسألة الضيف اذا سرق من بيت مضيفه .

وخالف أهل الظاهر في ذلك كله : فاعتبروا سرقة هؤلاء : سرقة

---

(١) أنظر تنوير الحوالك بشرح موطأ الامام مالك للسيوطي ٣/٥٣ و ٥٤ وانظر : شرح الزرقاني ٤/١٦٣ .

(٢) أنظر : سنن ابى داود ٢/٢٥٤ . « النش » عشرون درهما : وذكر الفقهاء أسبابا أخرى لسقوط الحد عن العبد اذا سرق مال سيده : منها : انه لما كانت نفقته مستحقة في مال السيد . كانت شبهة له في سقوط الحد . كسرقة الوالد من الولد . ولان يد العبد ، يد السيد . فصار ما سرقه منه غير خارج من يده . ولان في قطع السارق ، حفظ مال المالك . وفي قطع العبد ، استهلاك لماله . وافترقت السرقة عن زنا العبد بأمة سيده (حيث يجب الحد عليه) . بان الحرز في جريمة الزنا غير معتبر ، وثبوت اليد فيها ، غير مؤثر . أنظر : بدائع الصنائع ٧/٧٥ .

(٣) أنظر : الحاوي الكبير للماوردي ١٨/٢٢٢ شرح الخرشي ٨/١٠٠ .

تامة . توجب القطع . وهو مبنى على اصلهم في عدم اشتراط الحرز . واستدلالا بعموم قوله تعالى « والسارق والسارقة » .

في القانون :

حكم سرقة هؤلاء في القانون كما هو عند أهل الظاهر : فسرقتهم سرقة تامة لان يد كل واحد من هؤلاء (كالطاهي بالنسبة لادوات المطبخ ، وعامل المائدة ، وصبي الخدمة ، والعامل بالنسبة لادوات العمل ، والعمال في المحلات التجارية بالنسبة للبضائع التي سلمت اليهم) انما هي يد عارضة . مما يترتب عليه : ان استيلاءهم ، واخذهم لشيء من هذه الاموال يعتبر اختلاسا محققا لجريمة السرقة[1] . ومع ذلك فان القانون العراقي أقرب موقعا من غيره الى الشريعة الاسلامية حين أمكن في ظله اندراج هذا النوع من السرقات تحت نص المادة (٢٧٣) الخاصة بخيانة الامانة ، وحينئذ يمكن نفي صفة الاختلاس عن هذا النوع من الافعال ، وهو ما يراه فقهاء الشريعة الاسلامية ، كما ذكرنا .

النوع الثاني : الاذن الضمني :

يعتبر الشخص مأذونا له بدخول الحرز ضمنا : اذا كان له حق الانتفاع به كالمستأجر والمرتهن والمستعير . فاذا سرق المستأجر مالا للمؤجر ـ من الدار الموجرة ـ أو سرق الدائن المرتهن : مالا للمدين من العين المرهونة ، أو سرق المستعير شيئا للمعير من العين المعارة ، فان السرقة لم تتم من واحد منهم لانهم أخذوا من حرز باطل بالاذن الضمني . لان لهم حق الانتفاع بالحرز ، واستعمال هذا الحق ، يقتضى دخول الحرز .

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء ، في حالة ما اذا كان الحرز : ملكا لسارق . وكان حق الانتفاع لغيره ومن صور ذلك ، ما يلي :ـ

---

(١) أنظر : الموسوعة الجنائية : جندي عبدالملك ٤/ ٢٤٠ .

أولا : المؤجر والراهن :

اذا سرق من مال المستأجر - من الدار المؤجرة - وكذلك المدين اذا سرق من مال المرتهن من الدار المرهونة . فقد ذهب الجمهور الى ان السرقة هنا تامة ، ولا اثر لملك السارق للحرز . لان المنافع بعقد الاجارة ، مستحقة للمستأجر ، والاحراز من المنافع . والى هذا ذهب الشيعة الزيدية والجعفرية[1] .

الا ان محمدا وابا يوسف من الحنفية ذهبا الى عدم قطع المؤجر في هذه الحالة وكذلك الراهن لان الحرز ملك للسارق فهناك شبهة في اباحة الدخول[2] ، فلم تتم السرقة .

ثانيا : المعير :

اذا كان الحرز في يد المسروق منه باعارة وسرق المعير منه مالا للمستعير فعند أحمد يقطع لانه هتك حرزا وسرق منه نصابا لا شبهة له فيه كما لو سرق من ملك المستأجر[3] .

وقال أبو حنيفة ، ووافقه الشيعة الزيدية : لا قطع عليه . لان المنفعة ملك له ، فما هتك حرز غيره . ولان له الرجوع متى شاء . فلعل سرقته حينئذ رجوع منه ، وليس سرقة[4] .

---

(١) نقل الرافعي في شرح الوجيز عن ابي حنيفة : قوله بعدم القطع على المؤجر اذا سرق المستأجر . وهذا خطأ في النقل . لان الذي في كتب الحنفية : غير ذلك . فان ابا حنيفة يقول بقطعه . ووجه ذلك عنده : ان الحرز لا تعلق له بالملك . اذ هو اسم لمكان من الاحراز يمنع من الدخول فيه الا باذن . والمؤجر : ممنوع من الدخول في المنزل المستأجر الا باذن فاشبه الاجنبي . أنظر شرح الوجيز للرافعي ٢٠٧/١٤ وبدائع الصنائع ٧٥/٧ .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ٧٥/٧ .

(٣) أنظر : المغنى ٩١/٩ .

(٤) أنظر : التاج المذهب ٣٧٢/٤ .

اما الشافعية : فلهم في المسألة ثلاثة اوجه . احدها : لا يجب القطع . لان الاعارة لا تلزم . وله الرجوع متى شاء . فلا يحصل الاحراز عنه . فوافقوا ابا حنيفة بهذا . ثانيهما : (وهو الاصح المنصوص عليه في المذهب) انه يجب القطع لانه سرق النصاب من الحرز . وانما يجوز له الدخول اذا رجع . ولا يجوز له الرجوع : الا اذا امهل المستعير بقدر ما ينقل فيه الامتعة . الثالث : التفصيل في المسألة : بناء على قصده في الدخول . فان كان لغرض الرجوع : لم يقطع . وان كان لغرض السرقة : قطع[١] .

ثالثا : المغصوب منه :

يعتبر المالك للحرز : مأذونا له بدخول الحرز : اذا كان مغصوبا منه . فمن غصب دارا من شخص ثم احرز فيها مالا ، فجاء صاحب الدار وسرق ما فيها من مال : فلا تعتبر السرقة من حرز . لان الغصب لم يسلب المالك حقه في ملكيته للحرز[٢] . وكذلك اذا غصب منه مالا واحرزه في حرز نفسه . وعلى هذا الحكم ما اذا كانت الدار : مستأجرة ، أو مرتهنة ، أو معارة ، فانتهت مدة ذلك ، ورفض المنتفع رد الدار ، أو اهمل الرد – مع تمكنه من ذلك – ففي هذه الحالة يكون المنتفع في حكم الغاصب . ويجرى هذا الحكم فيما لو غصب ثوبا فطر المغصوب منه جيبه ، واخذ مالا للغاصب : فلا قطع عليه . وللشافعية في المسألة ، وجهان : – في حالة غصب المال واحرازه ، دون غصب الحرز نفسه – اظهرهما : لا يجب القطع لان له

---

(١) أنظر : روضة الطالبين ١٩٢/٢ ووجه الوجه الثالث القياس على ما اذا وطىء حربية فانه يفرق بين ان يقصد القهر والاستيلاء فيملكها ولا حد عليه ويثبت النسب لولدها . وبين ان لا يقصد ذلك فعليه الحد ولا يثبت النسب .

(٢) أنظر : المغنى لابن قدامة ٩٢/٩ المدونة ٤٤٨/٤ فتوح القدير ٢٥٣/٤ .

ان يدخل الحرز ، ويهتكه لاخذ ماله • فالذي يأخذه من الغاصب يأخذه وهو غير محرز عنه •

الثاني : يجب القطع لانه اذا أخذ مال الغاصب ، عرفنا انه هتك الحرز للسرقة لا لأخذ ماله(١) •

حكم سرقة هؤلاء في القانون :

يتفق الوضعيون مع فقهاء الشريعة الاسلامية في عدم اعتبار الشخص سارقا اذا ما سلب ماله المنقول من شخص آخر قد حازه حيازة موقتة ، كسرقة الوديعة من المودع عنده ، والمالك الذي ينتزع المنقول ممن له الحق بحيازته وقت اختلاسه كما لو كان الحائز مستأجرا والفاعل مؤجراً(٢) • وفي القانون كما في الشريعة هناك نصوص على تجريمات مستقلة عن مفهوم السرقة ، من أجل عقاب بعض الافعال غير الشريفة التي لا يمكن اندراجها تحت مفهوم السرقة كسرقة الراهن أمواله من المرتهن(٣) • غير أن القانون العراقي اعتبر ذلك سرقة تامة(٤) ، وهذا نعسف يؤخذ على المشرع ، لان المساواة بين من يأخذ أموال الغير ، وبين من يأخذ أمواله من الغير : خلل يهدم الاساس الذي يقوم عليه مفهوم السرقة •

---

(١) أنظر : شرح الوجيز ٢٠٩/١٤ وقال الرافعي « وخصص المخصصون الوجهين : بما اذا كان مال الغاصب ، متميزا عن ماله ، واخذه وحده ، او مع مال نفسه • فاما اذا كان مخلوطا به ، بحيث لا يتميز احدهما عن الآخر : فلا قطع بحال • وهذا يخرج عن قولنا : ان المال المشترك : لا يقطع واحد من الشريكين بسرقته • وذلك لان الاختلاط المانع من التمييز : يوجب الشيوع • ولو دخل واخذ مال نفسه فلا قطع بحال » •

(٢) أنظر : الدكتور حميد السعدي ص ١٣٢ •

(٣) أخذ المشرع الفرنسي بهذا الرأي في المادة (٤٠٠) من ق٠ع٠ف •

(٤) راجع المادة (٢٥٩) من ق٠ع٠ب •

الفصل الثالث

في ثالث أركان السرقة

« المسروق منــه »

قلنا : ان السرقة : فعل ، يتعدى الى مسروق ، ويقع على مسروق منه • وقد تكلمنا في الفصل الاول عن : الفعل « الاخذ » • وفي الفصل الثاني تكلمنا عن : المسروق « المال » وفي هذا الفصل سنتكلم عن المسروق منه « المالك » فنقول :

لابد لتمام جريمة السرقة ، من وجود مسروق منه • فاذا انعدم ـ كأن يكون المال المسروق لا مالك له ـ فلا يكوّن « الاخذ » ـ حينئذ ـ جريمة السرقة •

الا انه لا يشترط : ان يكون المال المسروق ، في يد المالك فعلا ـ وقت السرقة ـ • بل يكفى ان يكون في يد صحيحة • فمثل يد المالك : كل يد صحيحة على الشيء المسروق ، كيـد الامين ، والمضارب ، والمـودع ، والمستعير ، والوكيل ، والمرتهن ، والمستأجر ، وعامل القراض • فاذا سرق أجنبي من المال الذي ثبتت عليه يد واحد من هؤلاء : قطع[1] • لان هؤلاء ينوبون مناب المالك في حفظ المال واحرازه ، وايديهم كيده • قال ابن قدامة[2] : « لا نعلم في ذلك مخالفا » •

اما اذا كان المال المأخوذ ، في يد غير صحيحة عليه : فلا يتم فعـل السرقة عند جمهور الفقهاء لعدم توفر الركن الثالث « المسروق منه » في جريمة السرقة •

وعلى هذا : فلا قطـع على السارق من السارق • لان يد السارق

---

(١) أنظر : شرح الوجيز ١٤/١٩٨ فتح القدير ٤/٢٤٢ •

(٢) أنظر : المغنى ٩/١٨٨ •

الاول : ليست صحيحة على الشيء المسروق • فلا هي يد المالك ، ولا هي يد نائبه ، فلا تكون السرقة تامة •

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء[1] ـ عدا المالكية ـ وبه قال اسحاق ، والثوري ، وابو ثور • وهو مذهب الشيعة الزيدية ، والجعفرية[2] •

اما السارق من الغاصب فقد اختلف جمهور الفقهاء في حكمه •

فذهب الحنفية : الى قطع السارق منه : لانهم يعتبرون يد الغاصب على المال الذي اغتصبه : يدا صحيحة • لانها يد ضمان • فان منفعة يد الغاصب : عائدة للمالك • والمغصوب : مضمون عليه • وضمان الغصب ـ عند الحنفية ـ ضمان ملك فاشبهت يد المشتري • فان المقبوض على سوم الشراء : مضمون على القابض[3] ، وحينئذ تكون السرقة تامة •

وعلى هـذا الاصل : بنى الحنفية رأيهم ، في عدم قطع السارق من السارق • لان يد السارق ليست يد ضمان ، كما انها ليست يد امانة ، أو ملك •

وعلى هذا الاصل ـ أيضا ـ رتب الحنفية حكمهم في قطع السارق من السارق اذ دریء الحد عن السارق الاول ، لسبب من الاسباب • لان السارق الاول ـ حينئذ ـ يكون ضامنا للمسروق • ويد الضمان يد صحيحة[4] •

---

(١) أنظر : الاشراف لابن المنـذر ج ٣ المبسوط ١٨٨/٩ منتهى الارادات ٤٨٧/٢ •

(٢) أنظر : البحر الزخار ١٧٤/٥ شرائع الاسلام ٢٥٤/٢ •

(٣) أنظر : بدائع الصنائع ٧١/٧ فتح القدير ٢٤٢/٤ •

(٤) الحنفية ، يجعلون السارق : ضامنا • اذا دریء عنه القطع ، ولا يجعلونه كذلك : اذا قطع بناء على اصلهم : في عدم اجتماع القطـع والضمان على سارق واحد • وسنفصل القول في ذلك في الفصل الثاني من الباب الثالث •

اما الحنابلة • فقد ذهبوا : الى عدم قطع السارق من الغاصب • لان يده ليست صحيحة على ما اغتصبه • فالحنابلة يشترطون لتمام السرقة : ان يكون المال بيد المالك ، أو نائبه • فاذا أخذ من غيرها ، فكأنه أخذ مالا ضائعا • فالحقوا السارق من الغاصب : بالسارق من السارق • لان المال في كلا الحالين : لا يد صحيحة عليه[1] • وعلى ذلك الشافعية - في الرأي الراجح عندهم - • لان ، السارق - حينئذ - قد سرق من حرز لم يرضه المالك • اضافة الى انتفاء اليد الصحيحة على المال المسروق[2] •

رأي المالكية :

ذهب الامام مالك الى قطع السارق من السارق ، والسارق من الغاصب • لانه أخذ مالا لغيره ، نصابا ، لا شبهة له فيه ، من حرز[3] • وهذا كل ما يشترطه المالكية للقطع • سواء أخذه السارق من المالك ، أو من نائبه ، أو من غيرهما ، فالجريمة تامة في كل ذلك •

وهذا لا يعنى : ان الامام مالك - رحمه الله - يعتبر يد السارق ، أو الغاصب : يدا صحيحة على الشيء المسروق • فالعكس هو : الصحيح الا انه يعتبر يد المالك الاصلي : باقية على الشيء المسروق ، أو المغصوب • ولو انه في يد السارق ، أو الغاصب • فحرمة المالك الاصلي : باقية على المال ، لم تنقطع عنه ، ويد السارق كلا يد •

وعلى هذا أصحاب المذهب الظاهري[4] • فان السرقة - عندهم - : « الاختفاء بأخذ الشيء ليس له » وعلى هذا يقطع السارق كلما أخذ ما ليس له • سواء أخذه من المالك - أو نائبه ، أو من السارق أو الغاصب •

---

(١) أنظر : المغنى ٩/٩٢ •

(٢) أنظر : شرح الوجيز ١٤/١٩٠ •

(٣) أنظر : بداية المجتهد ٢/٤١٥ •

(٤) أنظر : المحلى ١١/٣٢٠ - ٣٢٧ •

المسروق منه في القانون :

في القانون كما في الشريعة ، لابد لكون الفعل سرقة من أن يكون المال المأخوذ تحت يد معتبرة عليه أي أن يكون الشيء المختلس مملوكا للغير ، وعلى هذا فان الشخص لا يكون سارقا اذا كان هو مالـكا للشيء المختلس ، أو كان المال لا مالك له أصلا ، حيث لا يكون الفعل ـ حينئذ ـ جريمة[1] .

ويتفق الوضعيون مع الشريعة الاسلامية في عدم اشتراط كون المال في يد مالكه الاصلي ، بل يكفي أن يكـون في يد معتبره ، كيـد الامين ، والمودع ، والمستعير .

ويتفق الوضعيون مع الامام مالك ـ رحمه الله ـ في اعتبار يد السارق على ما سرقهُ : يداً معتبرة وان لم تكن صحيحة ، وعلى هذا فان السرقة من السارق ، جريمة تتوافر فيها أركان السرقة في القانون .

بعد هذا نقول : انـه اذا ثبت : ان السرقة لا تتم الا اذا كان المال المسروق : في يد صحيحة عليه . فانه لابد لتمام السرقة ـ حينئذ ـ من توفر شرطين أساسيين ، الاول : ان يكون المسروق منه مالكا للمال المسروق ملكا تاما . الثاني : ان لا يكون للسارق شبهة استحقاق فيه[2] .

فان كان الملك غير تام ـ كالبيت المشاع ، ومال الشركة . أو كان للسارق فيه شبهة استحقاق ، كالأب في مال ابنه . فلا يجب القطع . قال ابن عرفة[3] : « هما شرطان ، احترز بأولهما عن سرقة مال له فيه شركة ، أو نحوه . واحترز بثانيهما عن سرقة الأب ونحوه » .

ولنتكلم عن كل شرط منهما : في مبحث مستقل .

---

(١) أنظر : الدكتور حميد السعدي ص ١٣٠ .

(٢) أنظر : شرح الوجيز ١٤/١٩٠ .

(٣) أنظر : حاشية الدسوقي ٤/٣٣٦ .

المبحث الاول

« الملك التام »

عرف الكمال ابن الهمام ، الملك التام ، بانه[1] : « قدرة يثبتها الشارع ـ ابتداء ـ على التصرف » . ومن هذا التعريف ، استمد صاحب كتاب : مرشد الحيران ، تعريف الملك فقال ـ في المادة (١١) : « الملك التام : من شأنه ، ان يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه ، عينا ، أو منفعة واستغلالا . فينتفع بالعين المملوكة ، وبغلتها ، وثمارها ، ونتاجها . ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة » .

واشتراط التمام في ملكية الشخص المسروق منه للشيء المسروق : مما اتفق الفقهاء عليه : لتمام السرقة . الا انهم اختلفوا في بعض المسائل ـ من حيث : كون المال فيها ، مملوكا للسارق ملكا تاما أم لا .

ويتصور ذلك : فيما اذا كان المال المسروق مملوكا اصلا . الا ان تمام ملكيته ليس واضحا بالقدر الذي يتعلق القطع بسرقته ـ حينئذ ـ كأن يكون المال المسروق . يملكه المسروق منه والسارق . بان يكون شريكه . أو ان يكون المال المسروق مملوكا لجماعة وكان السارق احدهم . كما في سرقة بيت المال والغنيمة . وكذلك السرقة من المال الموقوف على السارق وغيره ، وهكذا .

ولنتكلم عن بعض المسائل التي تندرج تحت هذا النوع من الملكيات . مبينين خلاف الفقهاء في ذلك .

المسألة الاولى : سرقة الشريك من مال الشركة :

لا خلاف بين الفقهاء في نفي القطع عن سارق مال نفسه ـ في يد الشريك ـ اذا كان هذا المال متميزا .

---

(١) أنظر : فتح القدير ٥/٧٤ .

وانما وقع الخلاف : فيما اذا اخذ ـ مع ماله ـ : نصابا من المال المشترك بينهما ، على النحو التالي :

أولا ـ مذهب الجمهور :

ذهب الشافعية[1] والحنفية[2] والحنابلة[3] ووافقهم الشيعة الزيدية[4] : الى عدم القطع في هذه الحالة ـ أيضا ـ لان له حقا فيه فكان هذا الحق شبهة له • سواء كان الحرز مشتركا بينهما ، أو مختصا بالمأخوذ منه • وكذلك لا قطع عليه ـ أيضا ـ في حالة ما اذا أخذ من مال الشريك الخاص به الا انه في الحرز المشترك بينهما • بناء على أصلهم : في ابطال الحرز بالاذن •

وقد لخص الماوردي هذه المسألة فقال[5] : « فأما الشريك اذا سرق من مال شريكه ، فضربان : احدهما ، ان يسرق من المال المشترك بينهما : فلا قطع عليه • لان حقه فيه ، شبهة له ، سواء كان حرزه مشتركا بينهما ، أو مختصا بالمسروق منه • والضرب الثاني ، ان يسرق من مال غير مشترك بينهما ، يختص بالشريك دونه ـ فينظر فيه : فان كان في حرز مشترك بينهما : فلا قطع فيه • لانه غير محرز منه • وان كان في حرز يختص به مالكه : قطع فيه الشريك لعدم الشبهة فيه ، وان وجدت الشبهة في غيره • »

ثانيا ـ رأي المالكية ، والظاهرية :

وقد ذهب هؤلاء : الى قطع يد السارق ، اذا سرق نصابا ـ من مال الشركة ـ أكثر من ماله ، وكان المال محرزا عنه • الا اذا كان المسروق منه : قد منع السارق حقه في ذلك ، أو احتاج اليه السارق ولم يصل الى

---

(١) أنظر : شرح الوجيز ١٤/١٩٣ •
(٢) أنظر : شرح الكنز ٣/٢١٨ •
(٣) أنظر : منتهى الارادات ٢/٤٨٦ •
(٤) أنظر : التاج المذهب ٤/٣٧٦ •
(٥) أنظر : الحاوي ١٨/١٣٩ •

حقه الا بما فعل ، أو كان المال المشترك بحال يتعذر معها ـ على السارق ـ ان يأخذ قدر حقه فقط • لانه ـ حينئذ ـ مضطر الى اخذ ما أخذه ، حيث لم يقدر على تخليص محض حقه[1] • والى هذا ذهب الشيعة الجعفرية[2] •

والذي عند المالكية : مشروط بما اذا كان المال المشترك في غير الحرز المشترك ، كأن يكون في حرز خاص بالمسروق منه ، أو كان وديعة في يد شخص ثالث •

قال ابن القاسم[3] : « بلغني عن مالك انه كان يقول : لو ان شريكين استودعا رجلا متاعا ، فسرقه احدهما منه • رأيت : ان يقطع • اذا كان فيما سرق من حصة صاحبه فضل عن جميع حصته : ربع دينار فصاعدا • ولم يجعل هذا عنده : مثل الذي يغلقان عليه الباب » •

حكم سرقة الشريك : في القانون :

يعتبر السارق من الشريك : سارقا عند الوضعيين[4] • سواء كان ماله متميزا ، أو على الشيوع • مما يترتب على ذلك : انه يعد سارقا ـ : الشريك الذي يفتح مخزن الشركة بمفتاح مصطنع ، ويستولى ـ خلسة ـ على بعض البضائع ، والمزارع الذي يختلس شيئا من المحصول المشترك بينه وبين زميله ، والوارث الذي يستولى على بعض الامتعة أو النقود التي خلفها المورث قبل تقسيم التركة • والحكمة في ذلك : ان الشريك ليس بمالك للشيء في كل جزئية من جزئيات العين المشتركة •

المسألة الثانية : السرقة من الاموال العامة :

اختلف الفقهاء في حكم سرقة الاموال العامة ، كمال بيت المال ـ خزينة

---

(١) أنظر : المدونة ٤/٤١٨ المحلى ١١/٣٢٨ ـ ٣٢٩ •

(٢) أنظر : شرائع الاسلام ٢/٢٥٤ •

(٣) أنظر : المدونة ٤/٤١٨ •

(٤) أنظر : جرائم الاموال للقللى ص ٥٤ •

الدولة ـ والغنيمة ، والزكاة الخ •

الرأي الاول : رأي الجمهور :

ذهب الشافعية ، والحنفية ، والحنابلة[1] ، ـ ووافقهم الشيعة الزيدية[2] : الى نفي القطع عمن سرق من امثال هذه الاموال ـ اذا كان السارق مسلما ـ وروى هذا الرأي عن عمر وعلي ـ رضى الله عنهما ـ وبه قال الشعبي والنخعي ـ وعبدالملك بن الماجشون ـ من أصحاب مالك ـ وهو أحد الوجهين عند الشيعة الجعفرية[3] •

وقالوا : ان هذه الاموال ـ وان كانت مملوكة أصلا ـ الا انها ناقصة الملكية • لان مالكها غير متعين • ووجوب القطع على السارق : انما هو لصيانة المال المملوك على صاحبه • ـ لذا لا يقطع بسرقة مال لا مالك له ـ وهذه الاموال قريبة من هذا المعنى • اضافة : الى حق السارق فيها • فيكون هذا الحق شبهة له • كما لو سرق من مال له فيه شركة[4] •

الادلـــة:

استدل الجمهور على نفي القطع ـ في هذه الحالة ـ بما يلي :

أولا : بما رواه ابن ماجة[5] ـ بسنده ـ عن ابن عباس : ان عبدا من رقيق الخمس ـ سرق من الخمس ، فرفع ذلك الى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلم يقطعه ، وقال : « مال الله سرق بعضه بعضا » •

---

(١) أنظر : المهذب ٢/٢٨١ المبسوط ٩/١٨٨ بداية المجتهد ٢/٤١٥ •

(٢) أنظر : البحر الزخار ٥/١٧٤ •

(٣) أنظر : من لا يحضره الفقيه ٤/٤٣ •

(٤) أنظر : القواعد الكبرى لابن رجب ص ٣١٢ الحاوي ١٨/١٣٦ البدائع ٧/٧٩ •

(٥) أنظر : سنن ابن ماجه ص ١٨٩ • ورواه عبدالرزاق في مصنفه عن ميمون بن مهران مرسلا •

وجه الاستدلال : ان نفي القطع عن العبد ـ هنا ـ : على عمومه في عدم اعتبار السرقة من بيت المال : سرقة تامة تقطع بها اليد .

ثانيا : بفعل الصحابة : فقد روى ان ابن مسعود ، سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه : عمن سرق من بيت المال ، فقال : ارسله ، فما من أحد الا وله في هذا المال حق .

وروى عن عبيد بن الابرص ، انه قال أتى علي برجل سرق من المغنم ، فقال : له فيه نصيب ، وهو خائن فلم يقطعه . رواهما الدارقطني[1] .

مناقشة الادلة :

حديث ابن عباس : لا يصلح للاحتجاج به . لان اسناده ضعيف كما ذكره البيهقي في سننه . وعلى فرض صحته : فانه ليس على عمومه ، وانما هو خاص برقيق بيت المال . بدليل قوله ـ صلوات الله عليه ـ : مال الله سرق بعضه بعضا . فلا يدخل فيه رقيق الخمس كما لا يدخل فيه الاحرار[2] .

الرأي الثاني : رأي المالكية وأهل الظاهر :

وقد ذهبوا الى وجوب قطع يد السارق من امثال هذه الاموال[3] . والى هذا ذهب أبو ثور ، وابن المنذر[4] ـ وهو رأي عند الشيعة الجعفرية[5] .

الادلــة :

استدل هؤلاء على مذهبهم ، بما يلي :

---

(١) أنظر : الروض النضير ٣/٤٣٤ حاشية ابن عابدين ٣/٢٠٨ .

(٢) أنظر : الحاوي ١٨/١٣٦ .

(٣) أنظر : شرح الخرشي ٨/٩٦ المحلى ١١/٣٢٨ .

(٤) أنظر : الاشراف لابن المنذر ج ٣ .

(٥) أنظر : شرائع الاسلام ٢/٢٥٤ .

أولا : بعموم قوله : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » فلم تخص الآية سارق بيت المال والغنيمة من سارق غيرهما .

ثانيا : بان الحلال اذا امتزج بالحرام . كان كله حراما . كالخمر مع الماء ولحم الخنزير يدق مع لحم الغنم مثلا .

قال القاضي عبدالوهاب[1] : « يقطع السارق من المغنم ، وان كان من اهله . ودليلنا : الظاهر والخبر ، ولانه سرق نصابا من مال تقبل شهادته ، فوجب قطعه . ولانه سرق مالا من حرز لا شبهة له فيه في عينه ، فلزمه القطع اعتبارا بما ذكرنا » .

الترجيح :

نرى ان ما ذهب اليه الامام مالك وموافقوه : سديد تقتضيه الضرورة . الا اذا كان حق السارق في بيت المال ، أو الغنيمة : محددا ، كأن يكون من أهل الخمس وأخذ قدر حقه . وحينئذ يستقيم قول من قال بدرء الحد بالشبهة في هذه الحالة[2] .

ولا يخفى : ان عدم القطع ـ في هذه المسألة ـ يؤدي حتما الى فتح باب السرقة من هذا المرفق الهام من مرافق الدولة ، وهو : ما نراه اليوم شائعا ، بصورة تنذر بالخطر المروع . الى الحد الذي دفع بعض الدول الى التفكير في سن قانون يقضى بتوقيع عقوبة الاعدام على الموظف الذي يسرق من أموال الدولة . بعدما شاع فيها هذا النوع من الجرائم .

ثم ان ما ساقه القائلون بنفي القطع من الادلة : محمولة ـ على فرض صحتها ـ على الحالة التي كان عليها بيت المال في صدر الدولة الاسلامية : من عدم التنظيم والتصنيف . حيث لم يكن قد اخذ شكله المرسوم بعد . فكانت الشبهة فيه للسارق أكثر وضوحا وقوة .

---

(١) أنظر : الاشراف في مسائل الخلاف ١/٢٧٥ .

(٢) أنظر : الروض النضير ٤/٣٣٤ ابن عابدين ٣/٢٠٨ .

وفي هذا المعنى يقول القرطبي[١] : « وكذلك بيت المال حرز لجماعة المسلمين . والسارق لا يستحق فيه شيئا ، وان كان قبل السرقة ممن يجوز ان يعطيه الامام . وانما يتعين حق كل مسلم بالعطية . الا ترى ان الامام ، قد يجوز : ان يصرف جميع المال الى وجه من وجوه المصالح ولا يفرقه في الناس ، أو يفرقه في بلد دون آخر . ويمنع منه قوما دون قوم . ففي التقدير : ان هذا السارق مما لا حق له فيه » .

ودعوى المخالفين : ان بيت المال لم يتعين له مالك : دعوى غير مسلمة . فانما يملكه المسلمون جميعا ، وينوب الامام عنهم في حفظه ، والخصومة في سرقته . فصار كما لو سرق من مال شركة يملكها جماعة من الناس .

ويؤيد ما ذهبنا الى ترجيحه : ان بعض الشافعية ـ وهم من القائلين بنفي القطع هنا ـ : يذهبون الى القطع في حالة ما اذا سرق السارق مما احرز لطائفة معينة ، ولم يكن السارق منهم[٢] . بل ان القفال الشاشي ـ منهم ـ قد ذهب الى أن السرقة من المغنم سرقة كاملة تقطع يد السارق بها في كل حال[٣] .

---

(١) أنظر : تفسير القرطبي ١٦٩/٦ .

(٢) أنظر : شرح الوجيز ١٩٤/١٤ وقال الرافعي فيه : « ان كان السارق صاحب حق في المسروق : فلا قطع . هذا اذا سرق الفقير من مال المصالح أو من مال الصدقات . وان لم يكن صاحب حق ، كالغني ـ فان سرق من مال الصدقات : قطع بخلاف الاب اذا سرق من مال الابن ـ وهو موسر ـ وفرق بينهما : بان سقوط القطع هناك انما كان للبعضية والاتحاد . اهـ » .

(٣) أنظر : حلية العلماء للقفال الشاشي ل ١٢٨ مخطوطة .

سرقة الاموال العامة في القانون :

يتفق الوضعيون ـ الى حد ما ـ مع مذهب جمهور الفقهاء في أن السرقة من الاموال العـامة ليست سرقـة بالمعنى الاصطلاحي ، الا أن الوضعيين يقصرون الامر في هذا الحكم ـ على الموظف أو المستخدم الذي يأخذ من المال المعهود به اليه ، وهذا القصر ناتج عن تكييفهم للحكم • فهم يدرجون هذا النوع من الجرائم ، تحت جريمة خيانة الامانة ، لذا فان الفعل يكون سرقة تامة لو أنه صدر من غير الموظف أو المستخدم المعهود اليه بالمال[1] • في حين أن الشريعة الاسلامية ـ على رأي الجمهور ـ نفت صفة السرقة التامة عن السارق من خزينة الدولة ، لاعتبار عدم تعيّن المالك وعلى هذا يستوي ، الموظف وغيره في الحكم ، اعتبارا لصفة الشيوع في هذا النوع من الاموال • والوضعيون لا يعتبرون الشيوع من حيث المبدأ نافيا لتكوين جريمة السرقة • فالوارث الذي يستولي على كل التركة مثلا يعتبر سـارقا •

المسألة الثالثة : سرقة المال الموقوف •

الحكم في سرقة المـال الموقوف على الوفاق والخلاف في سرقة بيت المال • فالوقف : اما ان يكون عاما ، واما ان يكون خاصا • فان كان عاما في وجوه الخير والمصالح : فلا قطع على سارقة عنـد الجمهور • خلافا لمالك •

اما ان كان الوقف خاصا على قوم باعيانهم • فان كان السارف واحدا من اهله : لم يقطع عند الجمهور ، وقطع عند مالك • وان لم يكن من اهله • ففي حكمه ثلاثة آراء •

الاول : وهو ظاهر مذهب الشافعية ، والحنابلة[2] : عليه القطع •

---

(١) الدكتور حميد السعدي ص ١٠٤ •

(٢) أنظر المغنى ٩/٨٧ الحاوي ١٨/١٠٤ •

وفاقا مع مذهب الامام مالك ، لان تحريم بيعه يقوى جانب الملك فيه . وبه صرح بعض فقهاء الحنفية ، فقالوا : يقطع بطلب متولى الوقف[1] . ووجهه : ان الوقف يبقى على ملك الواقف حقيقة .

الثاني : وهو قياس مذهب الحنفية ، ووجه عند الشافعية ، والحنابلة . انه لا يقطع . لانه ان كان عاما : فما له كمال بيت المال . وان كان خاصا على قوم محصورين . فلعدم المالك حقيقة[2] .

الثالث : ـ وهو الوجه الثالث عند الشافعية ـ ان قيل : ان الموقوف مملوك الرقبة قطع سارقة . وان قيل : انها لا تملك ، لا يقطع ، لان ما لا يملك في حكم المباح وان لم يستبح[3] .

هذا في أصل الوقف . اما الغلة فانها على ملك المستحقين . فيقطع سارقها كسائر الاموال . لانها على حكمها في جواز البيع والتصرف .

قال ابن عابدين[4] في حاشيته : « لكن ينبغي ان يقال : ان كان السارق له حق في الغلة : لا يقطع بسرقته منها . سواء كان وقفا على العامة ، أو على قوم محصورين . لثبوت الشركة . وكذا وقف المسجد : اذا كان للسارق وظيفة فيه »[5] .

المسألة الرابعة : السرقة من المسجد :

اختلف الفقهاء في حكم السرقة من المسجد . كأن يسرق بابه ، أو

---

(١) أنظر : حاشية ابن عابدين ٣/٢٠٦ .

(٢) أنظر : الدر المختار ٣/٢٠٦ شرح الوجيز ١٤/١٩٤ المغنى ٩/٨٧ .

(٣) أنظر : الحاوي الكبير ١٨/١٠٤ .

(٤) هو : محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن عابدين الدمشقي . امام الحنفية في عصره ولد في دمشق سنة ١١٩٨ وتوفى بها سنة ١٣٥٢هـ . أنظر : الاعلام ٦/٢٦٧ .

(٥) أنظر : الحاشية ٣/٢٠٦ .

جذعه ، أو ما كان معدا للزينة فيه • كالستائر ، والقناديل • أو ما كان معدا للاحراز • كالصناديق والابواب •

الرأي الاول :

يقطع سارق هذه الاشياء وما اشبهها • اذا بلغت قيمة المسروق منها نصابا • والى هذا ذهب الشافعي ـ في رواية الحارث بن سريج ، عنه في القديم(١) ـ وأحمد(٢) ، وأبو القاسم(٣) ـ من أصحاب مالك(٤) ، وأبو نور ، وابن المنذر(٥) ، وأصحاب المذهب الظاهري(٦) •

الادلـــة :

استدل هؤلاء بما يلي :

أولا : بما روى ان عثمان بن عفان ـ رضى الله عنه ـ قطع يد سارق : سرق في عهده ثوبا من منبر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وبمـا روى ـ أيضا ـ ان عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ قطع يد سارق : سرق من استار الكعبة •

فهذا فعل صحابيين لم يعرف لهما مخالف • فكان اجماعا •

ثانيا : ومن النظر ، قالوا(٧) : انه مال يضمن باليد ويغرم بالاتلاف • فجاز ان يكون فيه القطع ، كسائر الاموال • ولان القطع حق من حقوق

---

(١) أنظر : الحاوي الكبير ١٨/١٠٣ •

(٢) أنظر : المغنى ٩/٩١١ •

(٣) هـــو : أبو القاسم عبدالرحمن بن محمــد الحضرمي المعروف باللبيدي من مشاهير علماء افريقية • الف كتابا يزيد على مائتى جزء في مسائل المدونة توفى سنة ٤٣٠هـ أنظر : اللباب لابن الاثير ٣/٦٦ •

(٤) أنظر : للباب اللباب ص ٩٢٤ •

(٥) أنظر : الاشراف ج ٣ •

(٦) أنظر : المحلى ١١/٣٢٩ •

(٧) أنظـــر : الميزان للشعراني ٢/١٦٤ روضة الطالبين ٢/١٨٩ المهذب ٢/٢٨٨ •

الله تعالى . فاذا وجب في حقوق الآدميين ، فاولى ان يجب في حقوق الله تعالى . لان تحريمها اغلظ ، وتملكها محرم . ولان السارق من هذه الاشياء : سرق نصابا محرزا بحرز مثله ، لا شبهة له فيه . فلزمه القطع .

اما ما كان في المسجد معدا للانتفاع والاستعمال . كالحصر والبواري وما اشبه ذلك فقد اختلف أصحاب الرأي الاول في حكمها .

فذهب الحنابلة ، وبعض الشافعية ، واشهب – من أصحاب مالك – : الى انه لا يقطع سارقها . لاشتراك الكافة بها . فاشبه مال بيت المال . في حين ذهب البصريون من الشافعية ، واصبغ ، وابن الماجشون ، وابن القاسم – من المالكية – : الى انه يقطع . كأستار الكعبة وما اعد للزينة[١] .

الرأي الثاني :

لا يقطع سارق هذه الاموال كلها . والى هذا ذهب أبو حنيفة[٢] ، ومالك[٣] ، وهو قول للشافعي في الجديد[٤] – على ما نقله القاضي ابن كج[٥] .

قالوا : لانها مما يشترك فيها الكافة . فلا يختص بأحد . وليس لها مالك من الخلق[٦] . ولانها لا يتعين فيها خصم مطالب . فكانت ناقصة الملكية . حيث لا مالك لها من المخلوقين[٧] .

---

(١) أنظر : المنتقى بشرح الموطأ ١٦٣/٧ شرح الوجيز ١٦٤/١٤ .

(٢) أنظر : فتح القدير ٢٣٠/٤ .

(٣) أنظر : شرح الخرشي ٩٦/٨ .

(٤) أنظر : شرح الوجيز ١٦٤/١٤ .

(٥) هو : القاضي أبو القسم يوسف بن أحمد بن كج الدينوري . كان أحد ائمة الشافعية . قتله القصابون بالدينور ليلة السابع والعشرين ، من رمضان سنة ٤٥٠هـ أنظر : اللباب لابن الاثير ٢٠/٣ .

(٦) أنظر : حاشية ابن عابدين ٢٠٦/٣ المهذب ٢٨٨/٢ .

(٧) شرح الخرشي ٩٦/٨ .

المسألة الخامسة : سرقة الكفن :

اختلف الفقهاء في حكم سرقة الكفن ، على النحو التالي .

أولا : رأي ابى حنيفة :

ذهب أبو حنيفة ومحمد[1] : الى ان الكفن ، من الاموال التي لا قطع بسرقتها . لان الكفن لا مالك له ، وما لا مالك له : لا قطع فيه . لعدم المطالبة به ، فاشبه مال بيت المال .

والى هذا - أيضا - ذهب من الصحابة : زيد بن ثابت ، وابن عباس . ومن الفقهاء : الثوري والاوزاعي ، ومكحول[2] ، والزهري .

الادلـــة :

استدل هؤلاء على عدم قطع سارق الاكفان « النباش » بما يلي :

١ - بما رواه الزهري : « ان نباشا رفع الى مروان بن الحكم : فعزره ولم يقطعه »[3] وفي المدينة بقية الصحابة وعلماء التابعين ، فلم ينكره احد منهم . فكان اجماعا .

٢ - ومن النظر ، قالوا[4] :

أولا : ان أطراف الميت أغلظ حرمة من كفنه ، فلما سقط ضمان اطرافه فأولى ان يسقط القطع في سرقة أكفانه .

ثانيا : انه لو سرق من القبر غير الكفن ، لم يقطع . فكذلك : اذا

---

(١) أنظر : الغرة المنيفة ص ١٧١ شرح الكنز ٣/٢١٨ .

(٢) هو : مكحول بن ابى مسلم فقيه الشام في عصره : أصله من فارس ومولده بكابل . وسبى وصار مولى لامرأة بمصر . ثم اعتق ورحل في طلب العلم الى العراق . توفى بدمشق سنة ١١٢هـ . أنظر وفيات الاعيان ٢/١٢٢ .

(٣) ورواه ابن ابى شيبة في مصنفه . وزاد « وطوف بهم » أنظر : نصب الراية ٣/٣٦٧ .

(٤) أنظر : أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٢ شرح الكنز ٣/٢١٨ فتح القدير ٤/٢٣٤ بدائع الصنائع ٧/٦٤ حاشية ابن عابدين ٣/٢٠٦ .

سرق الكفن • لان ما كان حرزا لشيء كان حرزا لامثاله • ولما كان القبر ليس حرزا لغير الكفن ، فكذلك : الكفن •

ثالثا : ان الكفن معرض للبلى والتلف ، فخرج عن حكم المحفوض المستبقى ، فسقط عنه القطع المختص بما يحفظ ويستبقى •

رابعا : انه لو كفن بأكثر من العادة : لم يقطع في الزيادة ، فكذلك : لا يقطع فيما جرت به العادة •

خامسا : ان قبر الميت يشتمل على كفنه وطيبه ، فلما كان لا يقطع في طيبه : فلا يقطع في كفنه •

سادسا : ان النباش ليس سارقا ، لنقص معنى السرقة في أخذه • لذا انفرد بهذا الاسم : فان الكفن مال غير مرغوب فيه ، بل هو مما تعافه النفوس ولا تميل اليه •

مناقشة أدلة ابى حنيفة(١) :

ما قاله الحنفية من : « انالكفن لامالك له » قد اختلففقهاء الشافعية في الاجابة عليه ، على ثلاثة اوجه(٢) •

الوجه الاول : انه ملك للميت خاصة ، لاختصاصه به • وليس يمنع ان يكون مالكا له في حياته ، وباقيا على ملكه بعد موته • كالدين ، يكون ثابتا في ذمته في حياته ، وفي حكم الثابت في ذمته بعد موته •

الوجه الثاني : ان الكفن ملك للورثة ، وقد استحق الميت منافعه ، كالتركة اذا كان عليها دين : ملكها الورثة ، واستحق الميت عليهم قضاء دينه •

---

(١) راجع هذه المناقشات في الحاوي الكبير ١٨/١٠٩ مغنى المحتاج ٤/١٦٩ حاشية الدسوقي ٤/٣٤٠ منتهى الارادات ٢/٤٨٥ المحلى ١١/٣٣٠ تفسير القرطبي ٦/١٦٤ شرح فتح القدير ٤/٢٣٤ •

(٢) أنظر : الحاوي ١٨/١٠٩ •

الوجه الثالث : انه لا مالك له ، لان الميت لا يملكه ، والوارث لا حق له فيه • وليس يمتنع ان يقطع فيما لا مالك له ، كما يقطع في أستار الكعبة ، وآلات المساجد • ويخالف بيت المال : لان هذا لم يتعين في حق انسان بعينه ، والكفن متعين في حق صاحبه •

اما رواية الزهري عن مروان بن الحكم : فهو رأي عارضه فعل من قوله أكثر حجة ، وهو ابن الزبير ، وعمر بن عبدالعزيز – على ما سنذكره بعد قليل – • والاجماع حجة : الا ان دون اثباته مفاوز • وقد تبين انه لا اجماع في المسألة • ثم انه يحتمل ان مروان اسقط القطع عن النباش : لنقصان قيمة الكفن عن مقدار النصاب •

واما قياسهم اكفان الميت على اطرافه في سقوط الضمان : فهو منتقض بالمرتد : يسقط ضمان اطرافه ، ولا يسقط ضمان ملكه • فلما افترقت اطرافه واكفانه في الضمان : فضمنت اكفانه ولم تضمن اطرافه ، كان القطع تبعا لضمانهما في الوجوب ، كما كان القود في الاعضاء تبعا لضمانهما في السقوط •

واما قولهم : « بان القبر ليس بحرز لغير الكفن فكذلك الكفن » فجوابه : ان القبر لو كان في حرز ، ودفن فيه مع الميت مال – قطع في المال عندهم – ولم يقطع في الكفن • فلما كان القبر حرزا للمال ، وجب ان يكون حرزا للكفن • والا لم يكن حرزا للمال – أيضا – • ثم ان الحرز معتبر بالعادة التي لا يقترن بها تفريط • والعادة : في احرازها في القبر ، ولا ينسب فاعلها الى تفريط ، فصار القبر حرزا • ولا يلزم من كون القبر حرزا للكفن ، ان يكون حرزا لغيره : لان الاحراز تختلف بحسب اختلاف المحرزات •

فان قيل : ان اعتبار العادة في الاحراز ، لا يمنع من سقوط القطع • فان الحقل قد جرت العادة في احراز بذره فيه ، ولا ينسب فاعله الى تفريط ، ومع ذلك • فلو سرق منه سارق لم يقطع ، فكذلك الكفن •

فجوابه : ان الفرق بين الكفن في القبر ، وبين البذر في الحقول ـ هو : ان الكفن يؤخذ دفعة واحدة من حرزه ، وقد كملت قيمته نصابا . فلذلك قطع فيه النباش . وليس كذلك البذر في الحقل : لان السارق يأخذه حبة بعد حبة ، وكل حبة منها تحرز في موضعها ، لا في موضع غيرها . واذا تفرقت السرقة : لم يضم بعضها الى بعض ـ كما تقدم ـ فافترقا في الحكم .

واما قولهم : « ان الكفن معرض للبلى والتلف » فجوابه : ان الاعتبار لحاله عند اخذه ، ولا اعتبار بما تقدم ، أو تأخر . كالشاة المريضة : اذا شارفت على الموت . ثم ان تعرضه للبلى لا يمنع وجوب القطع فيه ، كدفن الثياب في الارض على ان ثياب الحي معرضة للبلى ـ أيضا ـ باللباس ، ولا يسقط ذلك القطع . فكذلك الاكفان .

واما قولهم : « انه لا يقطع فيما زاد عن الكفن فكذلك : في الكفن » فجوابه : ان الفرض ثوب ، والزيادة عليه الى خمسة اثواب : ندب . وما زاد عليه خارج عن حكمه ، فيقطع في الواجب والمندوب ، ولا يقطع في الزيادة عليهما : لخروجها عن حكم الكفن فرضا وندبا . وليس القبر حرزا لغير الكفن لما قدمنا ، فافترقا .

واما قولهم : « انه لا يقطع بالطيب ، فلا يقطع بالكفن » فجوابه : ان الطيب يستهلك بعد استعماله ، والاكفان باقية ، فافترقا في القطع : لافتراقهما في الحالة .

واما قولهم : « ان النباش ليس سارقا ، لاختصاصه باسم يعرف به ، بناء على نقص معنى السرقة فيه » فجوابه : ان السارق هو المستتر بأخذ الشيء من حرزه ، وهذا المعنى موجود في النباش ، فوجب ان يكون سارقا ، وان كان اخص من مطلق سارق . وكون الكفن مما تعافه النفوس ، لا يخرجه عن كونه مالا متقوما .

ثانيا : رأي الجمهور :

يجب القطـع بسرقة الكفن . فالنباش سارق تقطع يده واختصاصه بهذا الاسم المعين ليس لنقص معنى السرقة فيه ، وانما للدلالة على وسيلة سرقته ، وهي : النبش . فلو اخص من مطلق سارق .

وقد ذهب الى هـذا الرأي : الائمـة الثلاثة[١] ، وأبو يوسف ، وأصحاب المذهب الظاهري[٢] ، ووافقهم الشيعة الزيدية ، والجعفرية[٣] .

وقال به من الصحابة : عائشة وابن الزبير . ومن التابعين : عمر بن عبدالعزيز والحسن البصري . ومن الفقهاء : النخعي ، وحماد بن ابى سليمان ، واسحاق ، والشعبي ، وقتادة وابن المنذر وغيرهم[٤] .

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور على قطع سارق الـكفن . بالـكتاب ، والسنة ، والآثار .

١ ـ اما الكتاب . فبعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » فوجب ان يكون على عمومه في النباش وغيره . لان النباش سارق لغة وشرعا : اما لغة : فلان معنى الخفية متحقق في فعله . وقد سماه أهل المدينة : « المختفى » لاختفائه بأخذ الكفن . روى عن عائشة ـ رضى الله

---

(١) أنظر : شرح الزرقاني ١٦٢/٤ شرح الوجيز ٢٠١/١٤ المغنى ٧٢/٩ .

(٢) أنظر : المحلى ٣٣٠/١١ .

(٣) أنظر : البحر الزخار ١٧٣/٥ شرائع الاسلام ٢٥٥/٢ .

(٤) أنظر : معالم السنن للخطابي ٣١٣/٣ الاشراف لابن المنذر ج ٣ .

عنها ـ قالت : « سارق موتانا ، كسارق أحيائنا »[١] فسمت سارق الاكفان : سارقا . وقولها حجة في اللغة .

واما شرعا : فبدلالة الكتاب ، والسنة . اما الكتاب ، فقد قال تعالى : « الم نجعل الارض كفاتا احياء واموانا »[٢] أي نجمعهم احياء على ظهرها ، ونضمهم أمواتا في بطنها . فجعل بطنها حرزا للميت ، كما جعل ظهرها حرزا للحي فاستويا في الحكم[٣] .

واما السنة : فبما روى عن ابى ذر ـ رضى الله عنه ـ من انه قال : قال لي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : يا أبا ذر : قلت : لبيك يا رسول الله ، وسعديك . قال : كيف انت اذا اصاب الناس موت يكون فيه الميت بالوصيف[٤] (يعنى القبر) ؟ قلت : الله ورسوله اعلم . او ما خار (أي اختار) الله لي ورسوله . قال عليك بالصبر »[٥] .

وجه الاستدلال : انه سمى القبر بيتا ، والبيت حرز . فكان النباش سارقا من حرز[٦] ، فيقطع .

٢ ـ واما السنة : فبما رواه البراء بن عازب ـ رضى الله عنه ـ : ان

---

(١) ورد هذا الاثر في الاشراف ٢/٢٧٣ (وفيه أيضا اثر قريب منه عن عمر بن عبدالعزيز لما كتب اليه أيوب بن شرحبيل يسأله عن النباش) ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٦٩ .

(٢) سورة المرسلات/٢٥ .

(٣) أنظر : تفسير القرطبي ٦/١٦٤ احكام ابن العربي ٢/٦٠٨ .

(٤) الوصيف : العبد ، والامة وصيفة . قال الخطابي : يريد ان الفضاء من الارض يضيق عن القبور ويشتغل الناس بانفسهم عن الحفر لموتاهم حتى تبلغ قيمة القبر قيمة العبد » أنظر : معالم السنن ٣/٣١٢ .

(٥) رواه ابو داود (٢/٤٥٤) بالسند الى عبدالله الصامت عن ابى ذر ـ واشار ابن الاثير في النهاية (٤/٢١٣) الى هذا الحديث ، وقال في آخر كلامه : (وقبر الميت بيته) .

(٦) أنظر : معالم السنن ٨/٣١٣ .

النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « ... ومن نبش قطعناه »[1] فهو نص في ان النباش يقطع . غير ان الحنفية انكروه[2] .

٣ ـ واما الآثار : فبما روى : « من ان عبدالله بن الزبير قطع نباشا »[3] .

وبما رواه عبدالرزاق في مصنفه بسنده الى عبدالله بن عامر بن ربيعة : « انه وجد قوما يختفون القبور على عهد عمر بن الخطاب ، فكتب فيهم الى عمر ، فكتب عمر : « ان اقطع ايديهم »[4] .

وعلى هذا فان سرقة الاكفان : سرقة تامة يجب بها : قطع يد السارق .

الترجيح :

بعد ما تقدم ، نرى : ان الراجح في هذه المسألة ، هو : ما ذهب اليه الجمهور من وجوب القطع بسرقة الاكفان . فبالاضافة الى ما قدمناه من أدلة الجمهور : فان رأيهم أقرب الى مقتضى القياس : لان الميت عورة يجب سترها كعورة الحي . فلما وجب القطع بستر عورة الحي ، وجب القطع بستر عورة الميت . ولان القطع حكم يتعلق في مال الحي كالضمان . فلما

---

(١) قال البيهقي ـ بعد ان روى الحديث في كتاب المعرفة ـ : في هذا الحديث من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره . أنظر : التلخيص الحبير ص ٣٦٥ .

(٢) أنظر : فتح القدير ٤/٢٣٦ الغرة المنيفة ص ١٧١ وجاء فيها قولهم : « هذا الحديث غير مرفوع الى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بل هو موقوف على معاوية بن مرة . وقيل هو من كلام زياد ابن ابيه ذكره في خطبته . ولئن سلمت صحته فهو محمول على السياسة اهـ » .

(٣) رواه البيهقي بسنده الى سهيل بن ابي صالح ، وذكره البخاري في تاريخه ثم اعله بسهيل انظر : السنن الكبرى ٨/٢٧٠ التلخيص الحبير ص ٣٥٦ نصب الراية ٣/٣٦٧ .

(٤) أنظر : المحلى ١١/٣٣٠ .

تعلق الضمان بسرقة كفن الميت ، وجب ان يتعلق به القطع كذلك .

ومن القياس - أيضا - ما ذكره الماوردي حيث قال[1] : « ان قطع السرقة موضوع لحفظ ما وجب استبقاؤه على أربابه ، حتى ينزجر الناس عن أخذه . فكان كفن الميت بالقطع أحق لامرين :

احدهما : انه لا يقدر على حفظ نفسه . والثاني : انه لا يقدر على مثله عند اخذه » اما قول بعض الحنفية[2] : انه سرق من موضع ليس فيه ساكن ، وانما تكون السرقة : بحيث تتقى الاعين ويتحفظ الناس فجوابه : ان النباش قد أتى جنايته تحت جنح الليل ، واتقى الاعين ، وتعهد وقتا : لا ناظر فيه ، ولا مار عليه . فكان بمنزلة ما لو سرق في وقت بروز الناس للعيد ، وخلوا البلد منهم[3] .

السرقة من المسجد في القانون :

يعتبر المسجد - مكان السرقة - ظرفا مشددا للجريمة شأنه في ذلك شأن كافة دور العبادة . ولا فرق بين أن يكون السارق على دين اهله أو على دين غيرهم ، كما لا فرق بين أن يكون المسروق مالا عائدا لاحد الرواد أو عائدا للمسجد نفسه .

سرقة الكفن في القانون :

يذهب بعض الشراح الى أن سرقة الكفـن لا تعتبر سرقـة بالمعنى الاصطلاحي . لان الكفن وما أشبه يعتبر من الاشياء المتروكة . الا أن فريقا آخر من شراح القانون الجنائي يرى أن هذه الاشياء وما شاكلهـا ليست متروكة . بل لا زالت مملوكة لورثة الميت ، وبالتالي فان الاستحواذ عليها يمكن أن يكون جريمة سرقة . وقد أيد هذا الرأي بعض الكتاب[4] ،

---

(١) أنظر : الحاوي ١٨/١٠٩ .

(٢) أنظر : الدر المختار ، وحاشية ابن عابرين ٣/٢٠٦ .

(٣) أنظر : تفسير القرطبي ٦/١٦٤ احكام ابن العربي ٢/٦٠٨ .

(٤) الدكتور حميد السعدي ص ١٤٦ .

وتبناه القانون الفرنسي ، وهذا ما يقول به جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية كما تقدم ذكره •

المبحث الثاني
انتفاء شبهة الاستحقاق

تكلمنا في المبحث الاول : عن اشتراط كون المال المسروق مملوكا للمسروق منه ملكا تاما • وفي هذا المبحث : نتكلم عن اشتراط ، كون المال المسروق ـ المملوك للمسروق منه ملكا تاما ـ : مما لا شبهة استحقاق للسارق فيه ، لانه قد يكون المال المسروق مملوكا للمسروق منه ملكا تاما • الا ان للسارق : شبهة استحقاق فيه • كأن يكون ممن يستحق النفقة بالبعضية من المسروق منه كالاب • ، أو بعقد النكاح كالزوجة ، أو ان يكون المسروق منه غريما للسارق ، وادعى انه أراد اخذ ماله منه • الى غير ذلك من الشبهة •

ففي هذه الاحوال يتعين ان يراعى في الحكم على السارق • قوله عليه الصلاة والسلام ـ من حديث ابن عباس ـ : « ادرءوا الحدود بالشبهات »[١] الا ان للفقهاء نظرا في كل مسألة من هذه المسائل • نتكلم عنه بالتفصيل •

المسألة الاولى : سرقة الاصول من الفروع :

اذا سرق الاصل ـ وان على ـ من الفرع ـ وان سفل ـ : فلا تكون السرقة ـ حينئذ ـ سرقة تامة بالمعنى الذي تقطع به يد السارق • وعلى ذلك: جمهور الفقهاء[٢] ـ ما عدا أصحاب المذهب الظاهري وابن المنذر وابا ثور • وعدم قطع السارق في هذه الحالة : ليس لعدم تمام السرقة • وانما

---

(١) سيأتي الكلام في هذا الحديث ، تخريجا واستدلالا : في الفصل الثاني من الباب الثالث •

(٢) أنظر : زوائد الكافي والمحرر على المقنع ص ٢٧٨ شرح الحدود ص ٥٠٥ بدائع الصنائع ٧/٧٥ المهذب ٢/٢٨١ •

لأن للسارق شبهة حق في مال المسروق منه ، منعت توقيع عقوبة القطع • والى هذا ذهب الشيعة[١] •

الادلة : استدل الجمهور على ان للاصل حقا في مال الفرع • وعلى عدم القطع بسرقته بما يلي :

أولا : بما رواه ابن ماجة[٢] ـ وغيره ـ عن جابر ، ان رجلا ، قال : يا رسول الله ، ان لي مالا وولدا ، وان ابي يريد ان يجتاح مالي • قال : « أنت ومالك لابيك » وبما روى عنه ـ صلى الله عليه وسلم » انه قال : « ان اطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وان ولده من كسبه »[٣] •

ثانيا : على عدم القطع ـ بقوله تعالى[٤] : « فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما » • وجه الاستدلال : ان النهي عن التأفيف يقتضى حرمة قطع اليد • لانه بالنهي احق •

ثالثا : ان قطع الاصول بسرقة مال الفروع : يفضى الى قطع الرحم ، وهو حرام ، والقاعدة : ان ما افضى الى الحرام ، فهو حرام •

رابعا : بان السرقة ـ حينئذ ـ : سرقة من غير حرز ، لانتقاضه بالاذن الضمني • لان الاصول يدخلون على الفروع دون استئذان •

وظاهر ان هذا الدليل انما هو لحالة ما اذا اخذ الاصل من حرز الفرع المأذون له بالدخول فيه • ولا يلزم من هذا : ان لا يكون للفرع حرز يمنع الاصل منه •

رأي الظاهرية :

اما أصحاب المذهب الظاهري ، وأبو ثور ، وابن المنذر : فقد ذهبوا

---

(١) أنظر : من لا يحضره الفقيه ٤/٤٦ البحر الزخار ٥/١٧٢ •

(٢) أنظر : سنن ابن ماجه ١/١٦٧ صححه القطان ، وقال المنذري : رجاله ثقات أنظر : نصب الراية ٣/٣٣٧ •

(٣) أنظر : النهاية لابن الاثير ٤/١٨ •

(٤) سورة الاسراء/٢٣ •

الى قطع الاصول بسرقتهم من الفروع[1] :

عملا : بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة » حيث لم تخصص الاية ابا من أجنبي • وقالوا ، في الاخبار التي استدل بها الجمهور : انها منسوخة بآية المواريث • وقالوا ، أيضا ـ ان الاب اذا أخذ من مال ابنه درهما ـ وهو غير محتاج اليه ـ فانه يقضى برده عليه ، احب ام كره • كما يقضى بذلك على الاجنبي ، ولا فرق •

ويمكن ان نجيب عن هذا : بان القول بعدم قطع يد الاب بسرقته من الابن ، لا يلزم منه كون السرقة مباحة ـ حينئذ ـ بل هي حرام اتفاقا • ويقضى بردها اذا خاصم الابن في ذلك •

الا ان الكلام هنا : انما هو في اعتبار الابوة سببا في دفع اتلاف يد الاب • وفرق بين وجوب رد المال المسروق وبين قطع اليد • ولهذا فليس هناك ما يمنع من معاقبة الاب بعقوبة تعزيرية أخرى •

في القانون :

اتفقت القوانين الوضعية ، مع أصحاب المذهب الظاهري • في اعتبار سرقة الاصول من الفروع : سرقة تامة • وبالتالي : فان الاب يسأل عن جريمة السرقة اذا ما سرق من ابنه • ولو كان المال المسروق تحت تصرف الاب • لانهم يجعلون هـذه الحيازة : حيازة عارضة لا تمنع من قيـام الجريمة[2] •

المسألة الثانية : سرقة الفروع من الاصول :

للفقهاء في حكم سرقة الابن من الاب ، رأيان :

الرأي الاول :

لا يقطع الابن بسرقته من الاب • الى هذا ذهب الحنفية ، والحنابلة ،

---

(١) أنظر المحلى ٣٤٦/١١ الاشراف لابن المنذر ج ٣ •

(٣) أنظر : جندي عبدالملك : الموسوعة الجنائية •

والشافعية[1] - وقول عند الشيعة الزيدية[2] - وهو قول اسحاق والثوري • والحسن البصري •

الادلـة :

استدل هؤلاء على مذهبهم - اضافة الى ما سبق في سرقة الاصول من الفروع - بما يلي :

أولا : ان بينهما قرابة تمنع من قبول شهادة أحدهما لصاحبه ، فلا يقطع الفرع كما لم يقطع الاصل •

ثانيا : ان النفقة تجب في مال الاب للابن حفظا له • فلا يجوز اتلافه حفظا للمال •

قال الرافعي[3] : « من يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه : لا يقطع بسرقته ماله • كالابن يسرق مال أحد الابوين • لما بين الاصول والفروع من الاتحاد • وان مال كل واحد من النوعين مرصد لحاجة الآخر • ومن حاجاته ان لا تقطع يده بسرقة ذلك المال » •

الرأي الثاني :

يقطع الفرع بسرقته من الاصل • والى هذا ذهب المالكية[4] ، والظاهرية[5] ، والجعفرية[6] ، والزيدية ، في القول الآخر ، وهو مذهب ابي ثور ، وابن المنذر[7] • اما أهل الظاهر فهم على أصلهم - في وجوب القطع عموما - سواءاً كان السارق أصلا أم فرعا • واما المالكية - وهم من

---

(١) أنظر : فتح القدير ٤/٢٣٦ الافصاح عن معاني الصحاح ص ٣٦٥ الروضة ٢/١٩٠ •

(٢) أنظر : البحر الزخار ٥/١٧٢ •

(٣) أنظر : شرح الوجيز ١٤/١٩٦ •

(٤) أنظر : المحلى ١١/٣٤٧ •

(٥) أنظر : من لا يحضره الفقيه ٤/٤٨ •

(٦) أنظر : الاشراف ج ٣ •

(٧) أنظر : حاشية الدسوقي ٤/٣٣٧ •

القائلين بعدم قطع الاصول ـ فقد فرقوا بين الفروع والاصول من وجهين .

الوجه الاول : ان عموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة » خصص بالسنة والذين خصصتهم السنة ، هم : الاصول فقط . لقوله ـ صلوات الله عليه ـ : « انت ومالك لابيك » فبقى الحكم بالنسبة للفروع على عمومه .

الوجه الثاني : ان الفرع ليس كالاصل . بدليل ان الابن يحد : اذا زنا بجارية ابيه ، ويقتل به قصاصا ، وليس العكس صحيحا . فكان يجب ان يقطع بسرقة ماله .

ونجيب عن قياس المالكية فنقول : ان الابن انما يحد بجارية ابيه لانه لا شبهة له فيها . بخلاف المال : فان له فيه شبهة ملك ، ولا يجب الحد مع الشبهة فافترقا .

وكذلك القصاص به . لان وجوب النفقة التي جعلها الفقهاء شبهة في درء الحد : تتعلق بالقصاص : فافترقا ـ أيضا . وانما لم يقتص من الوالد بالولد لانتفاء الشبهة عنه ، واقتص من الولد بالوالد لوجود التهمة فيـه .

المسألة الثالثة : السرقة من المحارم :

كالاخوة ، والاخوات ، والاعمام والعمات ، والاخوال والخالات . سواء اتوارثوا ام لا . وقد اختلف الفقهاء في حكم سرقة بعضهم من بعض . كما يلي :

أولا : مذهب الجمهور : وهم على قطع يد السارق ـ في هذه الحالة ـ لانها قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة ، فلا يتعلق بها سقوط القطع ، كغير المحارم من الاقارب(١) .

---

(١) أنظر : رحمة الامة ص ١٤٤ الافصاح عن معـاني الصحاح ص ٣٦٥ .

ثانيا : مذهب الحنفية : وهم على عدم قطع السارق هنا ، قياسا على مذهبهم في وجوب النفقة لهؤلاء • لانها قرابة يتعلق بها تحريم النكاح ، فوجب ان يسقط القطع بها ، كالابوة والبنوة[1] •

الترجيـــح :

والراجح من الرأيين : هو ما ذهب اليه الجمهور ، لضعف الشبهة في هذه الحالة • وقياس ابى حنيفـة : المحارم ـ في هذه المسألة ـ على الاصول والفروع ، بجامع تحريم النكاح : ـ لا يستقيم • لانه منتقض بالرضاع ، فانه يحرم النكاح ، ولا يمنع من القطع عندهم[2] • ولان في الابوة والبنوة بعضية : لا يشبهها ما عداها من الانساب ، فافترقا في حكم القطع • كما افترقا في ردّ الشهادة ، وافترقا في القصاص ، وافترقا في وجوب النفقة ـ على الاختلاف ـ عند الحنفية انفسهم • فهم يقولون : بان النفقة واجبة للآباء والابناء ، مع اتفاق الدين واختلافه • ولم يوجبوا نفقة من عداهم ـ من المحارم ـ الا مع اتفـاق الدين • فكان هـذا الفرق في النفقـة ، والقصاص ، ورد الشهادة : مانعا من الجمع بينهما في سقوط القطـع •

المسألة الرابعة : سرقة الازواج :

اذا سرق أحد الزوجين من الآخر : فعلى ضربين :

الاول : ان تكون السرقة من حرز قد اشتركا في سكناه : فلا قطع ـ حينئذ ـ على واحد منهما اذا كان المال المسروق غير محجوب عن السارق ولا ممنوعا منه ، لان الحرز اذا اشتركا فيه كان حرزا من غيرهما ، ولم يكن حرزا منهما[3] • ولم يخالف في هذا : الا الظاهرية • فذهبوا الى

---

(١) أنظر : البدائع ٧/٧٥ المبسوط ١٥٢/٧ •

(٢) أنظر : حاشية ابن عابدين ٢٠٨/٣ •

(٣) أنظر : المهذب ٢٨١/٢ فتح القدير ٢٣٩/٤ الشـرح الكبير للدردير ٣٤٠/٤ المغنى ١١٣/٩ •

وجوب قطع السارق في هذه الحالة (وهو رأي عند الزيدية)[١] بناء على اصلهم : في عدم اشتراط الحرز[٢] .

الثاني : ان تكون السرقة من حرز لم يشتركا فيه ، أو سرق احدهما من الآخر : مالا ، منع منه أو حجب عنه . ففي حكم السارق ـ حينئذ ـ ثلاثة آراء .

الرأي الاول :

لا قطع على واحد منهما ـ أيضا ـ . والى هذا ذهب أبو حنيفة[٣] ، وأحمد ـ في احدى الروايتين عنه[٤] ـ ونقله المزني عن الامام الشافعي[٥] ـ وهو مذهب الزيدية[٦] .

الادلـــة :

استدل هؤلاء على مذهبهم بما يلي :

أولا : بالقياس على الوالدين والمولدين : بجامع ان بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب حرمان .

ثانيا : لان بين الزوجين بساطة في الاموال : عادة ، ودلالة . فان الزوجة لما بذلك نفسها ـ وهي أثمن من المال ـ كانت بالمال : اسمح .

ثالثا : ان الاذن بالدخول : متوفر ـ عادة ـ بين الزوجين . فاختل الحرز .

رابعا : بالقياس الاولوي على العبد : فانه لا يقطع بسرقة مال سيدته . فالزوج اولى . وقال الماوردي في توجيه هذا الرأي[٧] : « ان كل واحد

---

(١) أنظر : التاج المذهب ٣٧٦/٤ .

(٢) أنظر : المحلى ٣٥٧/١١ .

(٣) أنظر : فتح القدير ٢٣٩/٤ .

(٤) أنظر : الافصاح ص ٣٦٥ .

(٥) أنظر : مختصر المزنى مع الام ٢٦٤/٨ .

(٦) أنظر : البحر الزخار ١٧٣/٥ .

(٧) أنظر : الحاوي الكبير ١٣٣/١٨ .

منهما يتصرف ـ غالبا ـ في مال صاحبه . فحقها في ماله : وجوب النفقة . ولذلك قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لهند بنت عتبة ـ حين قالت : يا رسول الله ، ان ابا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني مما يكفيني وولدي . الا ما أخذت من ماله سرا . فهل علي في ذلك من شيء ؟ ـ قال : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »(١) واما حقه في مالها ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال بعضهم : انه ما قاله مالك وفقهاء المدينة : ـ ان له الحجر عليها في مالها ، ومنعها من التصرف فيه الا عند اذنه . فصار هذا الاختلاف شبهة في مالها . وقال بعضهم هو : ما يستحقه من منعها من الخروج . فصار الحرز معه واهيا . » .

الايرادات :

يرد على أدلة الرأي الاول ، ما يلي :

أولا : ان سبب التوارث بين الزوجين لا يمنع القصاص بينهما . فلا يمنع القطع . ولا فرق .

ثانيا : ان دعوى التبسط بينهما في الاموال : غير مسلمة . لانه لو كان للزوج تبسط في مال زوجته لسقط عنه الحد بوطىء جاريتها . فلما وجب الحد عليه بذلك . دل على عدم التبسط .

ثالثا : ان القياس على عبد الزوجة : قياس مع الفارق . لان يد العبد كيد سيده . بخلاف الزوج . ولان العبد مال تملكه . وليس الزوج كذلك . فافترقا .

رابعا : ان ما ذكره الماوردي ـ من شبهة التصرف ـ انما هو فيما لم يحجز عنه ولم يمنع منه . اما غير ذلك . فان الاذن لا يتناوله ، وسرقته ـ حينئذ ـ سرقة من حرز .

---

(١) أنظر : شرح عمدة الاحكام ٤/١٨١ .

الرأي الثاني :

على كل واحد منهما القطع اذا سرق من مال الآخر . والى هـذا ذهب المالكية[١] ، وأحمد ـ في الرواية الاخرى عنه ـ ، ونص عليـه الشافعي ـ واختاره المزني ـ من أصحابه ـ وهو مذهب اسحاق ، وابى ثور[٢] ، واهل الظاهر ، وبعض الزيدية .

الادلـــة :

استدل هؤلاء على مذهبهم بما يلي :

أولا : بعموم قوله تعالى « والسارق والسارقة » ولم يخصص سرقة الزوج من غيره .

ثانيا : بان سرقة أحد الزوجين من الآخر : سرقة من حرز . لان احدهما ربما لا يبسط للآخر في ماله . فاشبه سرقة الاجنبي[٣] .

ثالثا : بانه ليس بين الزوجين : الا عقد النكاح . وهو عقـد على المنفعة . فلا يسقط القطع في السرقة . كعقد الاجارة .

رابعـا : ان وجوب نفقتها عليـه : على سبيل المعاوضة . وديون المعاوضات لا توجب سقوط القطع ، كسائر الديون . وخالفت نفقـات الاصول والفروع . لان نفقتهم خارجة عن حكم المعاوضة[٤] .

الايرادات : يرد على أدلة أصحاب الرأي الثاني ، ما يلي :

أولا : ان عموم الآية : مخصص بالاخبار التي تشترط الاخذ من حـــرز .

---

(١) أنظر : المنتقى بشرح الموطأ ١٨٤/٧ .

(٢) أنظر : الاشراف لابن المنذر ج ٣ . أحكام القرآن لابن العربي ٦٠٦/٢ .

(٣) أنظر : شرح الزرقاني ١٦٢/٤ الحاوي ١٣٤/١٨ .

(٤) أنظر : شرح الوجيز ١٩٧/١٤ .

ثانيا : لا يسلم : ان الاخذ ـ حينئذ ـ اخذ من الحرز • لانتقاضه بالاذن •

ثالثا : ان عقد النكاح ـ وان كان على المنفعة ـ الا انه كاف لتوفير الشبهة •

الرأي الثالث :

يقطع الزوج خاصة بسرقة مال الزوجة • ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج • حكى هذا الرأي : الحارث بن سريج ـ : عن الشافعي[1] • وذلك لسببين :

الاول : ان نفقة الزوجة ، تستحقها الزوجة على الزوج فصارت شبهة لها دونه •

الثاني : ان الزوجة في قبضة الزوج • لقوله تعالى : « الرجال قوامون على النساء »[2] فصار ما في يدها مما سرقته من الزوج : كالباقي في يده • فلا تقطع فيه • وليس الزوج كذلك •

هذه هي جملة آراء في سرقة أحد الزوجين من الآخر • وعلى هذا الخلاف : سرقة خادم أحد الزوجين من الزوج الآخر • وسرقة الاب من زوجة الابن ، وسرقة الابن من زوجة الاب •

في القانون :

اتفق الوضعيون مع جمهور الفقهاء : في حكم سرقة أحد الزوجين من الآخر ـ في حالة أخذ المال من الحرز المشترك بينهما ـ : فاذا كان

---

(١) أنظر : الحاوي الكبير ١٨/١٣٤ ـ وقد وقع الارتباك في رواية الربيع عن ابن المنذر : لرأي الشافعية هذا ـ فرواه معكوسا ، فقال : « وقد حكى عن الشافعي ، انه قال : « تقطع المرأة اذا سرقت من مال زوجها مما احرزه عنها » أنظر : الاشراف ج ٢ • والصواب ، هو : ما ذكرناه ـ على ما ذكره الرافعي ، والماوردي ، وغيرهما ـ من فقهاء الشافعية •

(٢) النسائي/٣٤ •

المال ملكا لاحد الزوجين • ولكنه في حيازة الآخر على سبيل الامانة ، او كان المال في حيازتهما معا • كأن يكون محفوظا في خزانة أو دولاب : مشترك بين الزوجين • واستولى عليه الزوج ـ غير المالك له ـ فان هـذا الفصل : لا يحقق الاختلاس المكون لجريمة السرقة •

اما في حالة كون المال المسروق خاصا بأحد الزوجين ، ومحفوظا في حرزه الخاص ـ واستولى عليه الزوج الآخر • فان فصله ـ حينئذ ـ محقق للاختلاس[1] •

المسألة الخامسة : السرقة من الغريم :

اذا كان للسارق ـ على من سرق منه ـ دين ، فسرق منه قدر دينه أو أكثر ، نظرنا : فان كان المدين مقرا بالدين ، باذلا له ، غير ممتنع من ادائه : قطع السارق : لانه سرق مالا ، لا شبهة له فيه ، من حرز •

اما اذا كان المدين ، جاحدا له ، أو مماطلا فيه ـ : فقد ذهب جمهور الفقهاء الى : عدم القطع ـ أيضا ـ في هذه الحالة • لان له ان يتوصل الى اخذه بدينه • فالاخذ ـ حينئذ ـ مباح له • لانه ظفر بحقه • ومن له حق ، اذا ظفر به يباح له أخذه • وبأخذه يصير مستوفيا •

ولا يختلف الحكم ـ عند الجمهور ـ فيما اذا أخذ قدر حقه ، أو أكثر ، اما قدر حقه : فواضح • واما الزيادة • فلان بعض المأخوذ حقه على الشيوع • ولا قطع فيه • فكذا في الباقي • كما لو سرق مالا مشتركا[2] •

وفي رواية عن الامام أحمد ـ رحمه الله[3] ـ انه يقطع : اذا أخذ

---

(1) أنظر : السرقة وخيانة الامانة للدكتور الخلف ص ٣٩ •

(2) أنظر : المهذب ٢/٢٨٢ شرح الحدود ص ٥٠٥ شرح الكنز ١٤/٢١٨ •

(3) أنظر : المغنى ٩/٩٣ •

أكثر من حقه • لانه سرق نصابا من حرزه لا شبهة له فيه • وانما جاز له ان يأخذ قدر ماله • لانه عجز عن أخذه • ولا يجوز له أخذ غيره • وبهذا قال بعض الشافعية[١] •

ويفرق الحنفية بين ما اذا كان الدين حالا أو مؤجلا • فاذا كان حالا : فالحكم كما تقدم • اما اذا كان مؤجلا : فالقياس : ان يقطع • والاستحسان : عدم القطع •

وجه القياس : ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له الحق في الاخذ قبل حلول الاجل • ومن هنا كان للغريم ان يسترده منه • فصار كما لو سرقه أجنبي •

ووجه الاستحسان ، وهو : الدين • لان تأثير التأجيل : في تأخير المطالبة ، لا في سقوط الدين • وقيام ثبوته يورث شبهة تدفع القطع[٢] • غير ان محمدا بن الحسن ـ من الحنفية ـ : اطلق القطع بسرقة مال الغريم • لان السارق يأخذ مالا لا يملكه • والغريم وغيره في ذلك سواء[٣] • وهو ما ذهب اليه أهل الظاهر ، وبه قال القاضي عياض : بناء على أصله : في انه ليس له أخذ قدر دينه سرقة[٤] •

ومن الواضح ان ماذهب اليه القاضي ـ بناء على اصله ـ ليس بالقوى• لانه لما اختلف في حرمة اخذ الدين من المدين بدون علمه • كان ذلك شبهة قوية في درء الحد • كما لو وطىء في نكاح مختلف في صحته : فانه لا يحد فيه بالزنا • وعلى التفصيل السابق سرقة الوديعة والعارية •

في القانون :

لا يعتبر الوضعيون ـ سرقة الانسان لماله في يد الغير ـ محققة

---

(١) قال به أبو علي بن ابى هريرة • أنظر : الحاوي ١٨/١٠٩ •

(٢) أنظر : البدائع ٧/٧٢ •

(٣) أنظر : الاصل ص ١٠٦ •

(٤) أنظر : المغنى ٩/٩٣ •

لجريمة الاختلاس • ويترتب على ذلك ، انه لا يعد سارقا : المؤجر الذي يسترد ماله من المستأجر ـ رغم ارادته ـ وبغير مسبب • ولا المودع الذي يسترد الوديعة خلسة[١] ، كما ذكرنا من قبل •

ومع ذلك فقد استثنى المشرع العراقي : حالتين • اعتبر فيهما المختلس لماله : مرتكبا لجريمة السرقة ، وهما : حالة اختلاسه لماله المرهون • وحالة اختلاسه لماله المحجوز عليه • وذلك حفظا للحقوق المترتبة عليه[٢] •

ويتفق الوضعيون مع الامام أحمد ـ في احدى الروايتين عنه ـ : في انه اذا أخذ أكثر من دينه ، فانه يعتبر سارقا ـ حينئذ ـ ويشترط الوضعيون ـ اضافة الى ذلك ـ ان يأخذ عين ماله ، وعلى هذا فالدائن الذي يختلس مالا مملوكا للمدين ـ وفاء لدينه ـ يعتبر سارقا • وكذلك المؤجر الذي يختلس محصول الارض المؤجرة مقابل الاجرة[٣] • ويعللون ذلك : بان للدائن حقا شخصيا في ذمة المدين لا على شيء بعينه • بخلاف سرقته للوديعة ـ مثلا ـ فان حقه على المودع : متعلق بشيء بعينه • لذا لا يعد سارقا[٤] •

---

(١) أنظر : أحمد أمين ص ٦٣٨ •

(٢) راجع المادة (٢٥٩) من قانون العقوبات البغدادي •

(٣) وعلى هذا الرأي : محكمة تمييز العراق في حكمها الصادر ج ١١/كانون أول سنة ١٩٥٠ • أنظر : مجلة الاحكام القضائية ١٩٥٣ العدد الثالث ص ٩٩ •

(٤) أنظر : الدكتور حميد السعدي ص ١١٣٥ •

الباب الثاني
عقوبة السرقة
تمهيـــد
في فلسفة عقوبة السرقة

السرقة : من الجرائم التي توافرت النصوص من الكتاب والسنة ـ كما ذكرنا في مقدمة هذا البحث ـ على تجريم فعلها وتحديد العقوبة عليها تحديدا دقيقا ، ليس لاحد الحق ـ اذا ما ثبت موجبها ـ ان يزيد فيها أو ينقص منها ، أو يستبدل بها غيرها . ولهذه المعاني . قال الفقهاء في تعريف الحد : عقوبة مقدرة حقا لله تعالى .

حكمة تحديد عقوبة السرقة :

اتجهت الشريعة الاسلامية ـ في هذه الجريمة ـ الى حماية الجماعة ، واهملت شأن المجرم . فشددت العقوبة عليه بحقه وجعلتها مقدرة محددة . من اجل القضاء على ما يتهدد الناس في اموالهم وما يتبع ذلك من اذلال وارغام ، فاحكم الشارع الحكيم وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجناية غاية الاحكام وشرعها على اكمل الوجوه ، المتضمنة لمصلحة الردع والزجر ، مع عدم مجاوزة ما يستحقه الجاني من العقاب . فلابد : ان يكون العقاب مكافئاً للجريمة ، ولا يتسنى تقدير ذلك الا الله العليم الخبير .

ولو ترك تقدير العقوبة على السرقة الى اجتهاد مجتهد ، أو نظر حاكم أو رأي جماعة . لأدى ذلك الى تناقض لا تؤمن عاقبته ، ولا يضمن معه تحقيق العدالة التي يجد الناس فيها امانا من الظلم والقهر . فكان من رحمة الله ـ سبحانه وتعالى ـ ان تكفل هو بتقدير العقوبات على الخطير من الجرائم . وترك للناس تقدير غيرها من العقوبات : مما لا يترتب على تقديرها منهم اذى أو فساد .

وفي هذا المعنى يقول ابن القيم[1] : « فلما تفاوتت مراتب الجنايات ، ولم يكن بد من تفاوت مراتب العقوبات ، وكان من المعلوم : ان الناس لو وكلوا الى عقولهم في معرفة ذلك وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية جنسا ووصفا وقدرا ـ لذهبت بهم الآراء كل مذهب ، وتشعبت بهم الطرق كل مشعب ، ولعظم الاختلاف واشتد الخطب . فكفاهم ارحم الراحمين . واحكم الحاكمين مؤونة ذلك ، وازال عنهم كلفته ، وتولى بحكمته وعلمه وقدرته ورحمته تقديره نوعا وقدرا . ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة ، وما يليق بها من النكال » .

حكمة الشدة في عقوبة السرقة :

من الواضح : ان الشارع الحكيم لاحظ في عقوبة السرقة ان تكون شديدة قاسية[2] . اذ ان قطع يد السارق بربع دينار عقوبة شديدة تنخلع لها القلوب . وقد كانت هذه الشدة مرتكزا للمغرضين ـ على مدى الايام ـ في نيلهم من الشريعة الاسلامية . ومن حسنت نيته منهم : كان مرددا لاصداء ما يقال عنها ، دون نظر سديد في موجبات هذه الشدة . والحكمة فيها واضحة جلية :

فانه لما كان الاسلام معنيا بتوفير الحياة الكريمة والعيش المطمئن لكل الناس كان لابد من حماية الفضيلة بالقضاء على الرذيلة والفساد ، وكل ما من شأنه : ان يدنس واجهة الجماعة التي أراد لها الاسلام : ان تكون نقية ناصعة . والغاية السامية تبرر الوسيلة الحازمة ـ ولو كانت شديدة قاسية . لان القسوة ليست شرا في كل أحوالها . فان من لا يراعى مصلحة الآخرين ، ليس له ان يطمع في ان تراعى مصلحته ومن لا يرحم الناس

---

(١) أنظر : أعلام الموقعين ٢/٩٦ .

(٢) أنظر : الموافقات للشاطبي ١/٢٣٧ .

لا يرحمه[1] الشرع . لان في الرحمة بالجاني ـ حينئذ ـ قسوة على المجتمع ، فيجب ان يتحملها هو بدلا من المجتمع . والعدل كل العدل في ان يعاقب من يستحق العقاب وليس اجدر بالعقاب ، من ذلك النوع من المجرمين الذين تقتضى طبيعة جرائمهم : ان تتم في الخفاء ـ كالسرقة ـ لما في خفائها من رهبة شديدة في نفوس الناس . وقد بيّن الله ـ سبحانه وتعالى ـ سببين للشدة[2] ، في عقوبة السرقة . فقال : « جزاء بما كسبا نكالا » .

اما الجزاء : فمعناه : ان العقوبة مكافئة للجريمة مساوية لها ، موافقة لآثارها : أي ان العقوبة : انما هي على الجريمة بكل الآثار الناتجة عنها ، والاضرار المترتبة عليها مما لا يقف عند حد اخذ المال المسروق . بل يتعدى ذلك الى ما تحدثه السرقة من ترويع وافزاع . وليس ادل على ذلك من حادثة سرقة واحدة ، تقع في حي ، أو قرية ، نرى معها أي ذعر يعيش فيه الناس . لما أصبح معلوما : ان السارق لا يتورع عن اقتراف كل ما يخطر له في سبيل تحقيق مأربه . حتى أصبحت حوادث القتل لاجل السرقة من المألوف الشائع . فان طبيعة السارق موسومة بالشراهة والنهم . وليس بين السارق وبين الناس . الا ما بين الذئب وفريسته : لا يهمه منها الا نهشها من أي طرف .

فمن اجل هذه النتائج المفزعة : كانت الشدة في العقوبة . لان الشارع بين أمرين : اما ان يردع الاثم ، واما ان يفزع الآمن ، وليس من عدل الله ورحمته الا ردع الآثم وزجره . بعقوبة تكافىء جرمه ، نالها جزاء لذلك الجرم .

---

(١) أنظر : فلسفة العقوبة : محمد أبو زهرة ص ١٣ القواعد للعز بن عبدالسلام ٢/٨٨ .

(٢) أنظر : تفسير ابى السعود ٢/٢٦ فلسفة العقوبة ص ٢١٤ .

ولهذا السبب لم تقطع يد الغاصب والمنتهب والخائن ـ مع ان هذه الجرائم وقعت على مال الغير ، كالسرقة ـ الا انه ليس فيها من الافزاع ما في السرقة . لانها تقع في العلن . وليس فيه من الرهبة والاذلال مثل ما في الخفاء . وفي ذلك يقول المازري[١] : « صان الله الاموال . بايجاب قطع سارقها . وخص السرقة . لقلة ما عداها بالنسبة اليهـا من الانتهاب والغصب . ولسهولة اقامة البينة على ما عدا السرقة . بخلافها . وشـدد العقوبة فيها ليكون ابلغ في الزجر . ولم يجعل دية الجناية على العضـو المقطوع منها بقدر ما يقطع به حماية لليد . ثم لما خانت هانت »[٢] .

ومما يدل على ان الله ـ سبحانه وتعالى ـ رتب العقوبة على ما تشيعه السرقة من خوف واضطراب ، وليس على ذات المال المسروق : ان قطع اليد يعاقب به السارق اذا سرق ربع دينـار . والسارق اذا سرق الف دينار . ولو كان القطع على ذات الفعل ، لتفاوتت العقوبة في هذا وذاك . وكما يقول العز بن عبدالسلام[٣] : « ان السرقتين : استويتا في المفسدتين » وما ذلك الا باثرهما على الجماعة . والا فانه لا وجه لتساويهما كما هو ظاهـر .

واما النكال : فهو منع الغير من ارتكاب السرقة اعتبارا بما وقع للسارق المقطوعة يده من شدة وحزم . وقد جاء في اللسان ـ في كلمة نكل ـ قوله[٤] : « نكل بفلان : اذا صنع به صنيعا يحذر منه غيره اذا رآه » ومنه

---

(١) هو : أبو عبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي المازرى الصقلى . امام أهل افريقية وما وراءها من المغرب . وكان آخر المشتغلين من شيوخ افريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد والنظر توفى سنة ٥٣٦هـ .

(٢) أنظر : طرح التثريب ٨/٢٣ فتح الباري ١٥/١٠٤ .

(٣) أنظر : القواعد ١/٤٠ .

(٤) أنظر : لسان العرب ١١/٦٧٧ .

قوله تعالى[١] : « فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها » أي عبرة • ولا عبرة أعظم من قطع اليد : الذي يفضح صاحبه طول حياته ويسمه بميسم العار والخزي • ولاشك : ان هذه العقوبة اجدر بمنع السرقة ، واجرى لتأمين الناس على أموالهم وأرواحهم[٢] •

ولعل من أبسط نتائج هذا النكال : ان عقوبة السرقة ـ القطع ـ لم تطبق في خلال نحو قرنين من الزمن الا في ايد أقل من القليل[٣] • ولم يتحقق ذلك الا بشدة العقاب • فكانت الشدة والقسوة سببا لصيانة الايدي وطهارة النفوس • وكلما اشتد العقاب ، قوى المنع • وفي ذلك يقول ابن القيم[٤] : « ومن المعلوم : ان عقوبة الجنـاة والمفسدين لا تتم الا بمؤلم يردعهم • ويجعل الجاني نكالا وعظة لمن يريد ان يفعل مثل فعله • وعند هذا فلابد من افساد شيء منه بحسب جريمته » •

ويقـول ابن عبدالسلام : « من امثلة الافعال المشتملة على المصالح والمفساد مع رجحان مصالحها على مفاسدها ، قطع يد السارق فانه افساد لها ، ولكنه زاجر حافظ لجميع الاموال فقدمت مصلحة حفظ الاموال على مفسدة قطع يد السارق »[٥] •

ومن هنا شاع الفساد وعمت الفوضى ، عندما شاء الله لهذه الشريعة ان تحتجب بعض الوقت لحكمة يعلمها • فخلفتها القوانين الوضعية التي تجمع في باب واحد بين السرقة وقطع الطريق ، وتتساهل في كلتا الحالتين الى حد اعتبار السرقات المعتادة من قبيل الجنح البسيطة • ففتحوا على المجتمع

---

(١) سورة البقرة/٦٦ •

(٢) أنظر : تفسير المراغي ١١٥/٦ •

(٣) قيل : ان الذين قطعوا في الاسلام بالسرقة ستة فقط •

(٤) أنظر : اعلام الموقعين ١٠٣/٢ •

(٥) أنظر : قواعد الاحكام ١١٦/١ •

أبواب شرور لا تتناهى فأصبحت جرائم السرقة في مجتمع الوضعيين ، من انجرائم المسلم بوقوعها على كثرة تنذر بالخطر المروع • حتى فر الناس خوفا وذعرا من سكنى الاطراف ، ولم يأمنوا مع ذلك ـ وهم في قلب المدينة الكبيرة ـ • اما القرى النائية ، والطرق العمومية ، والمرتفعات الجبلية • فلا تسأل عما يبتلى به الناس من تسلط عتاة المجرمين المتمردين • لأنهم تحاقروا العقوبة على اخطر جريمة •

حكمة العقاب بقطع اليد :

كانت عقوبة السارق : قطع يده ، دون غيرها من العقوبات • لاجل المناسبة بين الجريمة والعقوبة • وكأن الشارع الحكيم قصد بذلك الى اتلاف آلة الجريمة •

وكما يقول ابن القيم[1] : « اما القطع فجعله عقوبة السارق • فكانت عقوبته به ابلغ واردع من عقوبة الجلد • ولم تبلغ جنايته حد العقوبة بالقتل • فكان اليق العقوبات به : ابانة العضو الذي جعله وسيلة الى أذى الناس وأخذ أموالهم » ويقول : « ثم هو مستعد للهرب والخلاص بنفسه اذا أخذ الشيء • واليدان للانسان كالجناحين للطائر في اعانته على الطيران • ولهذا يقال : « وصلت جناح فلان » اذا رأيته يسير منفردا فانضمت اليه لتصحبه • فعوقب السارق بقطع يده قصا لجناحه وتسهيلا لاخذه ان عاود السرقة » •

ونجاري ابن القيم في طريقته في التعليل ، فنقول : ان السارق ـ عادة ـ لا يطلب من جريمته غير المال • اما ما ينتج عن السرقة من قتل أو اغتصاب فانما هو تابع لا مقصود • ولهذا الاعتبار جاءت العقوبة : قطع اليد • للقضاء على هذا الدافع في نفسه • لان قطع اليد يؤدي ـ غالبا ـ الى نقص الرزق وقلة الكسب • فتكون الشريعة الاسلامية قد دفعت العامل

---

(١) أنظر : أعلام الموقعين ٢/٩٧ و١٠٧ •

النفسي عند السارق ، بعامل نفسي مضاد • وقد يرد على هذا : لزوم قطع آلة الزنا والقذف ، وليس هو حكم الشريعة •

فنقول : ان هذا الايراد مدفوع بان فيه اسرافا وتجاوزا ونكوصا عن أهداف العقوبة المرسومة • اذ ليس من مقصود الشارع من العقوبة ، مجرد الامن من عدم المعاودة • والا لقتل السارق • وانما المقصود • الزجر والنكال • وان يكون الى كف عدوانه أقرب ، ولم تقطع آلة الزنا • لان الزاني يزني بجميع بدنه • والتلذذ بقضاء شهوته يعم البدن كله • فعوقب بما يعم جميع بدنه من الجلد والرجم •

وفي ذلك يقول النسفي[١] : « وقطعت اليد لانها آلة السرقة • ولم تقطع آلة الزنا تفاديا من قطع النسل » •

وزاد القرطبي على هذا الذي ذكره النسفي سببين آخرين[٢] : « الاول : ان ـ للسارق مثل يده التي قطعت • فان انزجر بها اعتاض بالثانية • وليس للزاني مثل ذكره اذا قطع فلم يعتض لو انزجر بقطعه • الثاني : ان الحد زجر للمحدود وغيره • وقطع اليد في السرقة ظاهر • وقطع الذكر في الزنا باطن » •

لا سلطة لاحد في تغيير عقوبة السرقة

قلنا : ان عقوبة السرقة ثبتت بالنص فلا يجوز تغييرها ، أو تبديلها ، أو اسقاطها • وليس للزمان ، أو المكان اثر في ذلك •

رأي المجوزين :

الا ان بعض الباحثين[٣] ، ذهبوا : الى جواز الغاء عقوبة السرقة أو

(١) أنظر : تفسير النسفي ١/٢٢٨ •

(٢) أنظر : تفسير القرطبي ٦/١٧٥ •

(٣) من هؤلاء : معروف الدواليبي في كتابه : المدخل الى علم أصول

تبديلها بعقوبة أخرى ، تبعا لتغير الازمان والاحوال . وعلى هذا فان لولي الأمر ، الحق في تكييف عقوبة السرقة حسب الظروف والمقتضيات .

وهؤلاء الباحثون ـ ومن وافقهم ـ على أصل : جواز تغيير الاحكام المنصوص عليها اذا دعت الى تغييرها مصلحة ، يقرها اجتهاد . حتى ولو تعارض ذلك مع نصوص الكتاب والسنة . وقد استدلوا على ذلك ببعض ما لا تقوم لهم به حجة . وبشيء من النظر الاعشى كما يظهر ذلك من نصوصهم التالية :

يقول بعض الكاتبين[1] : « ان العمل بمبدأ تغير الاحكام بتغير الازمان تؤيده الاصول المتفق عليها ، وهي : « ان التشريع لا يكون حكيما عادلا الا اذا كانت احكامه ملائمة من شرع لهم متفقة ومصالحهم ، مراعى فيها عرفهم وحالهم ، وما تقتضيه بيئتهم . وان التشريع الذي تلائم احكامه امة ، وينفق ومصالحها . قد لا تلائم احكامه أمة أخرى ، ويعارض مصالحها . بل احكام التشريع الواحد قد تكون ملائمة للامة ومتفقة ومصالحها في حين غير ملائمة لها ولا متفقة ومصالحها في حين آخر » ثم يستطرد قائلا : « وهذه أصول تكاد تكون بديهية غير مفتقرة الى برهان . وأصدق شاهد لها : نسخ بعض الاحكام الشرعية ببعض في التشريع » .

ويستشهد هذا الكاتب بابن القيم فيقول : « ولقد كتب في ذلك العلامة ابن القيم الجوزية في كتابه ـ اعلام الموقعين ـ فصولا ممتعة . وقال ـ تحت عنوان « فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الازمنة والامكنة

الفقه ص ٣٢١ . ومصطفى الزرقا في كتابه : الحقوق المدنية ١/١٧٢ ومصطفى زيد في كتابه : المصلحة في التشريع الاسلامي ص ٣١ وعلى حسب الله في كتابه : أصول التشريع الأسلامي ص ١٥٦ وأحمد أمين في كتابه فجر الاسلام ص ٢٣٨ والدكتور حمد الكبيسي في كتابه : مباحث التعليل ص ٦٦ ـ ٦٧ .

(١) معروف الدواليبي : في المدخل ص ٣١٨ ـ ٣١٩ ـ ٣٢٠ .

والاحوال والنيات والعوائد ـ : « هذا فصل عظيم النفع جدا ، وقع بسببه غلط عظيم على الشريعة الاسلامية ، اوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل اليه ، ما يعلم : ان الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح ، لا تأتي به . فان الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ، ومصالح العباد في المعاش والمعاد . وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، وحكمة كلها . فكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور ، وعن الرحمة الى ضدها ، وعن المصلحة الى المفسدة ، وعن الحكمة الى العبث فليست من الشريعة ، وان دخلت فيها بالتأويل » .

ويقول كاتب آخر(١) : « ولم يقطع عمر يد سارق أو سارقة في عام المجاعة . لانه رأي : انهذه السرقة كانت لحفظ الحياة . وحفظ الحياة مقدم على حفظ المال . هذا ، مع ان آية حد السرقة صريحة في الامر بقطع يد السارق والسارقة دون قيد » .

ونقف قليلا عند قول هذا الكاتب : دون قيد . لنقول له : لا . ان الآية صريحة في قطع يد السارق . ولكن بقيد ، وهو : النصاب والحرز وغيرهما من القيود التي جاءت بها السنة المطهرة ، ومن القيود ـ أيضا ـ : ان لا تكون السرقة لضرورة حفظ الحياة لان المضطر مأذون بالاخذ فلا يكون سارقا . واذا لم يكن سارقا ، فكيف يقطعه عمر ؟ .

ويقول كاتب ثالث(٢) : « اذا استعرضنا ما قدمناه من الفروع المأثورة في رعاية المصلحة ، وجدنا منها ما اعتبرت فيه المصلحة مع معارضتها للكتاب أو السنة أو القياس . فمن الاول : اسقاط عمر سهم المؤلفة قلوبهم . وذلك

---

(١) مصطفى زيد . في كتابه : المصلحة في التشريع الاسلامي فقرة/٢١ .

(٢) الاستاذ علي حسب الله . في كتابه : أصول التشريع الاسلامي ص ١٥٦ .

معارض لقوله تعالى : « والمؤلفة قلوبهم » ومنه اسقاط حد السرقة عام المجاعة محافظة على الانفس . وذلك معارض لقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » .

ويقول أحد هؤلاء[1] ـ أيضا ـ : « وكان في مقدمة من فتح هذا الباب للمجتهدين : عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ وذلك في حوادث متعددة . ومن هذا القبيل : اجتهاد عمر ـ رضى الله عنه ـ عام المجاعة في وقف تنفيذ حد السرقة على السارقين ، وهو قطع اليد . واكتفاؤه بتعزير السارق عن قطع يده . معتبرا : ان السرقة ربما كان يندفع اليها السارقون ـ حينذاك ـ بدافع الضرورة ، لا بدافع الاجرام . وفي هذا كما ترى تغيير لحكم السرقة ـ الثابت بنص القرآن . عملا بتغير الظروف التي أحاطت بالسرقة » .

وخلاصة الامر : فان هؤلاء يستدلون على جواز اسقاط الاحكام أو تغييرها . بما يلي :ـ

١ ـ بالنسخ الواقع في الشريعة الاسلامية . فانه تغيير للحكم .

٢ ـ بالاجماع على اسقاط حق المؤلفة قلوبهم في زمن عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ .

٣ ـ برأي ابن القيم في جواز تغير الفتوى بتغير الظروف .

٤ ـ بفعل عمر ـ رضى الله عنه ـ في اسقاط عقوبة السرقة عام المجاعة .

ونتكلم عن هذه الادلة فنقول :

وقوع النسخ ليس حجة :

ان اخذهم بوقوع النسخ دليلا على جواز تغيير الاحكام المنصوص

---

(١) معروف الدواليبي ـ المصدر السابق ص ٣٢١ ـ ٣٢٢ .

عليها ، غير مسلم • لان وقوع النسخ في القرآن ، لا يدل من قريب ، أو بعيد على صحة دعواهم ، فالنسخ ـ كما هو عند الاصوليين ـ رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر عنه ، فشرط جواز نسخ الحكم الشرعي : ان يكون ناسخه حكما شرعيا مثله متأخرا عنه ، والحكم الشرعي الذي يجوز النسخ به ، هو ما جاء في كتاب ، أو سنة ، ولا يجوز النسخ بغيرهما ، فلا ينسخه القياس • لان شرط القياس : التعدي الى فرع لا نص فيه ، كما لا ينسخه الاجماع • لانه ان كان في حياة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فناسخه السنة وليس الاجماع وان كان بعد وفاته ، فلا نسخ ـ حينئذ ـ لان الاحكام صارت مؤبدة بانقطاع الوحي(١) • على ان ، من الفقهاء من لا يجيز نسخ الكتاب بالسنة ، فضلا عن عدم جواز نسخها بالاجماع • استدلالا بقوله تعالى(٢) : « قل ما يكون لي ان ابدله من تلقاء نفسي » على خلاف في ذلك تجده مبسوطا في كتب الاصول •

وهكذا نرى : انه لا حجة في وقوع النسخ في الشريعة الاسلامية ـ على دعواهم : بجواز تغيير الاحكام واسقاطها • لان التغيير والاسقاط من غير رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لا يتوفر له نص شرعي يجوزه • والتغيير والاسقاط بغير نص شرعي : ممنوع •

فعل عمر ليس تشريعا :

اما استدلالهم بالاجماع الواقع في زمن عمر ـ رضى الله عنه ـ على اسقاط نصيب المؤلفة قلوبهم • فلا حجة لهم به ـ أيضا ـ • لان عمر ـ رضى الله عنه ـ لم يسقط حكما ولم يعطل نصا • فان عدم تطبيق النص ، أو عدم تنفيذه لا يلزم منه اسقاطه أو تغييره وانما كان ذلك لانعدام محله ، وعدم توفر موجبه •

---

(١) أنظر : شرح التلويح على التوضيح ٣٤/٢ •
(٢) سورة يونس : ١٥ •

فان الله - سبحانه وتعالى - أمر بجلد الزاني ، وقد لا ينفذ هذا الحكم مرة واحدة • لعدم وجود الزاني ، ولا يصح مع ذلك القول : بان حكما قد اسقط ، أو نصا قد عطل • وهكذا : في مسألة المؤلفة قلوبهم • فانه لا نصيب للمؤلفة قلوبهم عند عدم وجود فريق من الناس يطلق عليهم هذا الاسم • فلا محل - والحالة هذه - لتنصيبهم الذي نصت عليه الآية ، ولا فرق بينهم وبين ابن السبيل مثلا • في احتمال عدم وجوده • وعند عدم وجوده • لا يتعلق به حكم كما هو معروف • وكذلك الغارم والعامل وغيرهما • وهذا هو ما وقع في زمن عمر - رضى الله عنه - فان المؤلفة قلوبهم • لا يوجدون الا اذا تألفهم الاسلام • وهو لا يتألفهم الا اذا كان بحاجة الى ذلك • فاذا انتفت الحاجة ، لم يعد هناك من يتألفه • فرأى أمير المؤمنين انتفاء الحاجة الى تألف قلوب الاعداء بعد ان أصبح الاسلام ذا قوة وشوكة • فاعطاء المؤلفة قلوبهم - حينئذ - : اعتراف غير صحيح بحاجة الاسلام الى كف شر هؤلاء عن الاسلام الذي لم يعد بحاجة الى ذلك •

وعمر - نفسه - لا يخالف في وجوب دفع انصبتهم لو دعت الحاجة اليه ، أو كان أمر الدولة الاسلامية في حال لا يستقيم معه امرها الا بذلك • ففعل عمر ليس اجتهادا أدى الى تعطيل النص أو اسقاطه • وانما هو اجتهاد في تحقيق مناط الحكم • ومعلوم ان الاجتهاد المتعلق بتحقيق مناط الحكم لا علاقة له بأمر النص • وانما هو استجلاء لحقائق الاشياء ، وادراكها على ما هي عليه • لتعلق حكم شرعي بها • كاستجلاء حقيقة البلوغ في الصبي[1] •

وفعل عمر - رضى الله عنه - انما هو تطبيق لموجبات النص ، واعتبار لعلته ، لان اعطاء المؤلفة قلوبهم : معلل بحاجة الدعوة الاسلامية لذلك •

---

(١) أنظر : الموافقات للشاطبي ١٦٥/٤ •

وعندما يشتد ساعد المسلمين وتنعدم حاجتهم الى تألف قلوب الاعداء - حينئذ - تنتفى الحاجة الى شراء تأييد هؤلاء وكف شرهم بالمال • لان للمسلمين أكثر من وسيلة لكف الاذى عن انفسهم وعقيدتهم •

ومن أجل هذا يقول الاصوليون : ان حكم عمر - هذا - الذي وافق اجماع المسلمين هو من قبيل : انتهاء الحكم • لانتهاء العلة[١] • وليس نسخا للحكم • لان الاجماع لا ينسخ النص بل ان الجمهور على ان الاجماع لا ينسخ الاجماع • فما بالك بالنص[٢] •

الاستدلال برأي ابن القيم بنقصه الفهم :

اما استشهادهم بما قاله ابن القيم ، فليس له أساس الا سوء الفهم • فمع التسليم بكل ما جاء على لسان ابن القيم جملة وتفصيلا • فانا لا نسلم بفهم الكاتب - المشار اليه - لما قاله ابن القيم • ذاك انه اقتطع بعضا من كلامه ، الذي لا يستقيم معناه الا بضم بعض أجزاءه الى بعض •

ففي مسألة[٣] : « المصلحة أصل الاحكام في الشريعة الاسلامية » استعرض ابن القيم بعض المسائل التي قد يتوهم : ان فيها معارضة للنص ، أو تغييرا للحكم ، واسقاطا للعقوبة ، - تبعا لاختلاف الفتوى فيها ، واختلاف فقهاء الصحابة في كيفية تطبيق النصوص عليها • فاوضح الخفاء في وجوه تلك المسائل ، وبين : ان ما تظنه بعض الافهام تناقضا ، ليس هو كذلك - في الواقع • وما تتوهمه اسقاطا ، أو تصرفا في نص ، انما هو امعان في دقة تنفيذه - في الحقيقة - •

وقد ضرب ابن القيم لذلك بعض الشواهد • فوفق بين قوله - عليه الصلاة والسلام - : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده » وبين قوله :

---

(١) أنظر : شرح مسلم الثبوت ٢/٨٤ •

(٢) أنظر : شرح التلويح على التوضيح ٢/٣٤ •

(٣) أنظر : اعلام الموقعين ٣/١٧ ، ١٨ ، ١٩ •

« من رأى من اميره ما يكره فليصبر ، ولا ينزعن يدا من طاعة » .

وبين ابن القيم وجه تعطيل الحد في السفر « حين اتى برجل من الغزاة قد سرق فلم يقطعه : بسر بن ارطأة[1] » ويرى ابن القيم ان ذلك لم يكن تعطيلا للحد ، أو تغييرا للحكم ، أو اسقاطا للعقوبة . كما قد يتوهم المتوهمون .. وانما كان ذلك تطبيقا للنص من بعض وجوهه . فقد نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم : « ان تقطع الايدي في السفر والغزو ، خشية ان يترتب عليه ما هو ابغض الى الله من تأخيره . بان يلحق صاحبه بالمشركين[2] .

ثم ذكر ابن القيم ، قصة ابى محجن[3] : حين شرب الخمر يوم القادسية ، فلما ابلى في القتال بلاء حسنا لم يقم سعد بن ابي وقاص عليه الحد ، وقال : « لا والله لا اضرب اليوم رجلا ابلى للمسلمين ما ابلاهم فخلى سبيله » ... ثم عقب ابن القيم على ذلك كله فقال : « وليس في هذا ما يخالف نصا ، ولا قياسا ، ولا قاعدة من قواعد الشرع ، ولا اجماعا » « واكثر ما فيه تأخير الحد لمصلحة راجحة ، اما من حاجة المسلمين اليه ، أو من خوف ارتداده ولحوقه بالكفار ، وتأخير الحد لعارض امر وردت الشريعة . كما يؤخر عن الحامل والمرضع ، وعن وقت الحر والبرد

---

(١) هو : بسر بن ارطأة (او ابى ارطأة) العامري القرشي أبو عبدالرحمن . قائد فتاك من الجبارين . ولد بمكة قبل الهجرة اصيب في عقله على آخر أيامه وبقى كذلك الى ان مات بدمشق وقيل بالمدينة سنة ٨٦هـ .

(٢) سنتكلم عن هذه المسألة في الفصل الثاني من هذا الباب .

(٣) هو : عمرو بن حبيب بن عمرو بن عمير بن عوف : بطل شاعر كريم ، اسلم سنة ٩هـ كان منهمكا في شرب النبيذ . فلما وقعت قصته مع سعد ترك النبيذ ، وقال كنت آنف من ان اتركه من اجل الحد . توفى باذربيجان سنة ٣٠هـ أنظر : خزانة الادب للبغدادي ٣/٥٥٣ .

والمرض[1] » .

هذا هو مجمل كلام ابن القيم : لا نرى فيه جانبا واحدا يدل على : انه قصد ـ فيما قال ـ الى جواز تغيير الاحكام بتغير الازمان والاحوال . بل على العكس من ذلك . فقد كان دأبه فى كل ما ذكره : ازالة اللبس عما يمكن أن يعد من هذا القبيل .

فلا ندري : كيف فهم هذا الكاتب ـ من كلام ابن القيم ـ ما فهم الا ان يكون قد خدع بالعنوان الذي ادرج ابن القيم كلامه تحته . فقد كان : « فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الازمنة والامكنة والاحوال والنيات والعوائد » ففهم من عبارة « تغير الفتوى » تغير الحكم . وليس الامر كذلك . فان الفتوى غير الحكم . وانما هي بيانه[2] » وكيفية تطبيقه على المسألة . ولا يختلف الامر في هذه المسائل ـ التي سردها ابن القيم ـ عن الصيام في رمضان مثلا . فان حكمه هو الوجوب ولكن يفتى باسقاطه عن الحامل المرضع . ولا يقال ـ حينئذ ـ بأن حكما قد اسقط ، أو بدل ، أو عطل وانما هو تطبيق له من وجه اخر .

تعطيل الحد عام الرمادة ليس تعطيلا :

أما استدلالهم بما فعله ، عمر ـ رضى الله عنه ـ عام الرمادة حين عطل حد السرقة ـ على حد زعمهم ـ حيث اعتبروا عدم قطع عمر لغلمان حاطب بن ابي بلتعة ـ لما سرقوا : تصرفا في النص وتعطيلا للحد ـ : فهو استدلال مرفوض . لان ما فعله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ ما هو الا : محض القياس ، ومقتضى قواعد الشريعة الغراء ـ

---

(١) أنظر : اعلام الموقعين ٣/١٩ .

(٢) أنظر : المصباح المنير ٢/١٧٥ .

التي جعلت لكل حكم علة وشروطا يدور الحكم معها وجودا وعدما .

فان آية السرقة : ليست نصا بالمعنى المقابل للظاهر . بل هي عام قابل للتخصيص[1] . فهي لا تستعمل وحدها بالدلالة على حكم السرقة بالتفصيل قبل البحث عن المخصصات . واذا فالتمسك بظاهر الآية وحدها دون النظر الى ما يتعلق بها من مخصصات في السنة الصحيحة : انما هو تنكب عن جملة الدليل . وقد خصصت السنة الصحيحة ـ كما ذكرنا في أكثر من مكان ـ كثيرا من اخذى مال الغير فلم تعتبرهم سراقا بالمعنى الذى تقطع به يد السارق . كأخذ الشيء التافه . وأخذ الثمر والكثر ، والاخذ من غير حرز . واخذ ما دون النصاب . وغير ذلك مما تقدم تفصيله .

ومن هذا القبيل ـ ايضا ـ من يأخذ مال الغير بدون حق . للضرورة[2] . كأن تكون السنة سنة مجاعة وشدة بحيث يغلب على الناس الحاجة الملحة لحفظ الحياة .

فحينئذ يكون المظنون الغالب : ان لا يسلم سارق من ضرورة تدعوه الى الحصول على ما يسد به رمقه . مما يجعل المالكين بحال يجب معها البذل والعطاء بالثمن ، أو بدونه ـ على خلاف في ذلك .. والثاني ارجح[3] .

فاذا سرق السارق في هذه الحالة خرج عن مدلول قوله تعالى : « والسارق والسارقة » والى هذا أشار امير المؤمنين حين قال لحاطب بن ابي بلتعة : « انكم تستعملونهم وتجيعونهم ، حتى ان احدهم لو اكل ما حرم

---

(١) أنظر : احكام القرآن لابن العربي ٦٠٢/٢ تفسير الرازي ٤١٥/٣ .

(٢) أنظر : تبصرة الحكام ٣٥٣/٢ الروض النضير ٢٣٤/٤ .

(٣) أنظر : الحاوي ١٠٨/١٨ .

الله عليه حل له » فهل من قواعد الشريعة الاسلامية : ان تقطع ايديهم بعد ذلك ؟ والضرورات تبيح المحظورات • ثم ان شبهة الضرورة في هذا المكان : اقوى من كثير من الشبه التي جعلها الفقهاء سببا لدرء الحد • مثل كون المال المسروق مما يتسارع اليه الفساد ، أو ادعاء السارق ملكية الشيء المسروق دون حجة قائمة ، وغير ذلك من الشبه الضعيفة التى لاتعد شيئا الى جانب هذه الشبهة القوية التي الجأت الامام العادل الى درء القطع عن غلمان حاطب[1] ، ولولا ذلك لقطعهم • كما صرح هو بذلك حين قال : « لولا اعلم انكم تجيعونهم لقطعت ايديهم » • لان الجائع مأذون له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد به رمقه ويحفظ عليه الحياة •

واخيرا ، نقول : انه على فرض التسليم : بأن ما فعله عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – كان تغييرا للحكم ، واسقاطا للعقوبة • فليس فيه دليل على جواز ذلك لانه ليس فيمن دون رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حجة • وهذا اصل يقره عمر بن الخطاب نفسه فيما رواه ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب ، ان عمر بن الخطاب – رضى الله عنه قال – وهو على المنبر – : « يا ايها الناس ، ان الرأى : انما كان من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مصيبا ، ان الله كان يريه • وانما هو منا : الظن والتكلف »[2] •

ومن ذلك ما اخرجه البيهقي ، من طريق الثوري بالسند الى مسروق، قال : كتب كاتب لعمر بن الخطاب ، فذكر في اخر كتابه : « هذا ما ارى الله ، امير المؤمنين عمر • فانتهره ، وقال : لا • بل اكتب : هذا ما رأى

---

(١) حاطب بن ابي بلتعة ، صحابي شهد الوقائع كلها مع رسول الله ، وكان من اشد الرجال توفى بالمدينة سنة ٣٠هـ • أنظر : الاعلام ٢/١٦٣ •

(٢) أنظر : أعلام الموقعين ١/٥٤.

عمر . فان كان صوابا : فمن الله ، وان كان خطأ : فمن عمر »[١] .

ويقول ـ رضى الله عنه ـ : « السنة ما سنه الله ورسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولا تجعلوا خطأالرأى سنة للامة »[٢] .

أما قولهـــم : « ان التشـــريع الـــذي تلائم احكامـه امة ويتفق ومصالحها قد لا تلائم احكامه امة أخرى ويعارض مصـالحها » فهـذا ما نستعيذ بالله من شر خطراته على الذهن . فان هذه السمة ، ان انطبقت على احكام الشرائع الوضعية التى جبلت بضعف البشر ، وقصر النظر وضيق المدارك . فانها ابعد ما تكون عن شريعة الله التي احكم نسجها ، وشهد بكمالها فقال[٣] : « اليوم اكملت لكم دينكم » واقرها لكل زمـان ومكان فقال ـ مخاطبا رسوله الكريم ـ[٤] : « وما ارسلناك الا كافة للناس ».

وان من ابسط الفروق بين الشرائع السماوية والوضعية هو[٥] : « ان التشريع السماوي من الله سبحانه وتعالى ، ـ وهو محيط بكل ما دق وخفي من شؤون عباده . يكون مستوفيا لما يعنيهم من وجوه المصـالح التي يعلمها الله لهم حتى ينتهي الامد الذى قدر لهذا التشريع . بخلاف النظام الوضعي . فانه من عمل الواضعين من ذوي السلطة في الجماعة وليس من شـك في أن الواضـع يتأثر في تكوينـه وفي عمله بالعوامل الاجتماعية ، كالعرف والعادة والبيئة . وان تلك العوامل عرضة للتغيير . فلا يكون القانون الذى وضعه الواضع في هذه الحالة ملائما لحـالة اخـرى » .

---

(١) قال العسقلاني : اسناده صحيح . أنظر : التلخيص الحبير ٤٠٦/٢ .

(٢) أعلام الموقعين ٥٤/١ .

(٣) سورة المائدة/٣ .

(٤) سورة سبأ/٢٨ .

(٥) أنظر : تاريخ الفقه الاسلامي . للسايس ص ٩ .

والله سبحانه وتعالى ـ حينما حكم بالقطع على السارق : لم يكن ليخفى على علمه ، ما سوف يستجد من اختلاف ، الظروف والاحوال ، ولو شاء لغير عقوبة القطع بعقوبة اخرى •

اما وقد تم التشريع الاسلامي ، واكمل الله دينه • ـ وعقوبة السرقة على حالها ـ فليس لاحد : ان يدعى انه يعلم من وجوه المصلحة ما غاب عن علم الله ، ومن شقى بادعاء ذلك فليسمع قوله تعالى[1] : « فان لم يستجيبوا لك فاعلم انما يتبعون اهواءهم ، ومن اظل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله ، ان الله لا يهدي القوم الظالمين » وقوله تعالى[2] : « ان الذين يجادلون في آيات الله بغير سلطان اتاهم ، ان في صدورهم الاكبر ما هم ببالغيه » •

* * *

بعد هذا التمهيد : ندخل الى الفصل الاول من هذا الباب لنتكلم في العقوبة المفروضة على السارق •

الفصل الاول

في تنفيذ عقوبة السرقة

يعاقب السارق ـ في الشريعة الاسلامية بالعقوبات التالية :

أولا : بقطع يده • لقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » •

ثانيا : بالضمان • لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « على اليد ما اخذت حتى تؤديه » •

وسنتكلم عن كل عقوبة منهما في مبحث مستقل •

---

(١) سورة القصص/٥٠ •

(٢) سورة غافر/٥٦ •

المبحث الاول

« القطـع »

والكلام في القطع يتناول : ١ـ معناه ٢ـ محله ٣ـ مقداره ٤ـ تداخله• ونتكلم عن كل مسألة : في مطلب مستقل •

المطلب الاول

« معنى القطع »

لا خلاف بين الفقهاء في ، أن المراد بالقطع في قوله تعالى « فاقطعوا ايديهما » : هو ابانة اليد وازالتها • لان لفظ « القطع » موضـوع لهـا : حقيقة[١] • لتبادرهما منه ، والتبـادر امارة الحقيقة[٢] ، ولعـدم القرينة الصارفة عنه الى غيره : مما له به علاقة كمطلق المنع من السرقة : بحبس أو ضرب ، أو نحوهما[٣] •

دعوى المجاز في القطع :

ذهب بعض الكاتبين[١] ـ في محاولة للتوفيق بين عقوبة السرقة : في الشريعة • وبين عقوبتها في القانون ـ الى : ان المراد بالقطع في قـوله تعالى : « فاقطعوا ايديهما » هو : مطلق المنع • فيراد به ، منع السارق من ارتكاب جريمته ، بأي وسيلة كانت • فقد يكون ذلك بمعالجة الدوافـع

---

(١) أنظر : لسان العرب (١٠/١٤٩) •

(٢) أنظر : المزهر للسيوطي ١/٣٦٣ •

(٣) أنظر : الشهاوي في كتابه : السرقة ص ٩ •

(٤) رضوان شافعي المتعافى في كتابه : الجنايات المتحدة ص ٧٦ •

التي دفعته الى السرقة : كالفقر مثلا ، فاذا اغنيته بالمال : فكأنك قطعت يده عن السرقة • وقد يكون ذلك : بكف يده عن متناول مال الغير : بضرب ، أو حبس ، أو تهديد • على المعنى المجازي للكلمة وعلى هذا فلا يلزم ان يكون المراد بالقطع ـ في الآية الكريمة ـ الابانة والازالة •

الادلــــة :

وقد استدل صاحب هذا الرأي على ما ذهب اليه بما يلي :

أولا : بما روى : ان العباس بن مرداس[١] ، والاقرع بن حابس[٢]، وعيينة بن حصـين[٣] ، شهدوا مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ غزوة حنين • فاعطى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مائة من الابل ، لكل من الاقرع بن حابس وعيينة بن حصين • واعطى العباس بن مرداس دونهما • فانشد مخاطبا النبي :

اتجعل نهبي[٤] ونهب العبيد[٥] دون عيينـــة والأقـــرع

(١) هو العباس بن مرداس بن ابي عامر بن حارثة بن عبد قيس بن رفاعة • شهد مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الفتح وحنينا • أنظر : الاصابة ٢/٣٦٣ •

(٢) هو : الاقرع بن حابس بن عقال المجاشعي التميمي ، صحابي من سادات العرب في الجاهلية توفى سنة ٣١هـ • أنظر : الاعلام ١/٣٤٣ •

(٣) هو عيينة بن حصين بن حذيفة الفزاري ، أبو مالك • اسلم بعد الفتح • من الاعراب الجفاة ، المؤلفة قلوبهم • أنظر : اسد الغابة لابن الاثير ٤/١٦٦ ـ ١٦٧ •

(٤) النهب : الغنيمة • ومنه حديث ابى بكر : احرزت نهبى وابتغى النوافل • أنظر : النهاية لابن الاثير ٢/١٨٤ •

(٥) العبيد • مصغر اسم فرسه أنظر : لسان العرب ٢/٢٧١ •

وما كـان حصـين ولا حابس يفوقـان مرداس في مجمـع

ومـا كنت دون امرىء منهمـا ومن تضـع اليـوم لا يرفـع

فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسـلم ـ لاصحابه : اقطعوا عني لسانه : فاعطوه مائة كصاحبيه[1] ·

وجه الاستدلال : ان الصحابة لم يبادروا الى قطع لسان العباس بن مرداس لما امرهم رسول الله بذلك · وانما اعطوه مائة من الابل · فدل ذلك على أن المراد بالقطع هو مطلق المنع ·

ثانيا : بما روى : من ان ليلى الاخيلية[2] ، لما دخلت على الحجاج ، نشدته :

اذا هبط الحجاج ارضا مريضـة تتبـع اقصى دائهـا فشـفاها

شفاها من الداء العضال الذى بها غلام اذا هز القنـاة سـقاها

فقال الحجاج لحاجبه : « اقطع لسانها » فذهب الى الحداد : فاخرج الموسى ، وأراد ان يقطع لسانها · فقالت ليلى : ما هذا اراد الحجاج ، بل اراد : ان تقطعوا لساني بالعطية · فلما استفسروا من الحجاج ، قال لهم كما قالت ليلى ، وعاقب الذي اخطأ الفهم[3] ·

---

(١) أنظر : الاصابة ٢/٣٦٣ النهاية لابن الاثير ١/٢٦٤ لسان العرب ٢/٢٧١ ·

(٢) هي ليلى بنت عبدالله ابن الرحال بن شداد بن كعب · من اشعر نساء العرب · لا يقدم عليها غير الخنساء · أنظر : النجوم الزاهـرة ١/١٩٣ ·

(٣) أنظر : الاغاني للاصفهاني ١١/٢٤٢ ـ ٢٤٩ وجاء فيه : « فقال الحجاج لحاجبه : اقطع لسانها · فدعا لها بالحجام ليقطع لسانها · فقالت : ويلك : انمـا قال الامير : اقطـع لسانها بالصلة والعطاء ، فارجع اليه واستأذنه · فرجع اليه فاستأمره ، فاستشاط عليه وهم بقطع لسانه ، ثم أمر بها فأدخلت اليه ، فقالت ، كاد وعهد الله يقطع مقولي » ·

وجه الاستدلال : ان الحجاج والاخيلية ـ على ان القطع معناه ، مطلق المنع وكلاهما من فصحاء العرب في الدولة الاموية . وقدنص علماء اللغة على صحة الاحتجاج بكلام العرب عصر هذه الدولة .

ثالثا : ان اللفظ الخاص بفصل اليد عن الجسم ، هو : « جذم » كما قام الثعالبي في فصل ، قطع الاعضاء[1] . اما « قطع » فهو لفظ عام ، وقد يشعر أحيانا بالتجوز في عمومه ، كالتجوز باستعمال القتل في الضرب الشديد .

مناقشة الادلة :

لقد ثبت ، ان « القطع » في اللغة موضوع للابانة والازالة حقيقة . كما ذهب اليه علماء اللغة . ومن ذلك ما قاله ابن منظور[2] : « القطع : ابانة بعض أجزاء الجسم من بعض فصلا . والقطع مصدر قطعت الحبل قطعا . والاقطع : المقطوع اليد ، والجمع قطع وقطعان . ويد قطعاء اي : مقطوعة . وفي الحديث[3] : ان سارقا سرق فقطع ، فكان يسرق بقطعته ، أي : ببقية يده المقطوعة » . وعلى هذا ، فان « القطع » ينصرف ـ عند اطلاقه ـ الى الابانة والازالة . الا ان تدل القرائن على ان المراد به المعنى المجازى ـ مطلق لمنع ـ فينصرف اليه حينئذ . لان انفتاح باب المجاز في اللغة ـ دون قيد أو ضابط ـ يجعل كل تفسير لالفاظهما محتملا . ولذلك لا يصار اليه لغة أو شرعا الا بعد قيام القرائن على استبعاد ارادة الحقيقة[4] .

والقرينة الصارفة عن المعنى الظاهر أو الحقيقي في كلام الله تعالى ، اما ان تكون أمرا ثابتا بدليل آخر من كتاب أو سنة : كالقرينة الصارفة عن

---

(١) أنظر : فقه اللغة للثعالبي ص ٣٣٤ .

(٢) أنظر : لسان العرب ١٠/١٤٩ .

(٣) أشار اليه ابن الاثير في النهاية ١/٢٦٤ .

(٤) أنظر : شرح الاسنوي على المنهاج ١/٢٦٧ .

المعنى الحقيقي للمباشرة في قوله تعالى[١] : « ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد » الى المعنى المجازى وهو الوطء . واما ان تكون دليلا عقليا : كالقرينة الصارفة عن الحقيقة في مثل قوله تعالى[٢] : « واسأل القرية التي التي كنا فيها » وقوله تعالى[٣] : « الله يستهزىء بهم » واما ان تكون دليلا لغويا : بحيث يكون الاستعمال اللغوي نفسه غير صالح للحقيقة ، كقوله تعالى[٤] : « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » اذ ان « العقاب » لا يسمى اعتداء الا من قبيل المجاز والمشاكلة . واما ان تكون دلالة العرف العام : كالدلالة الصارفة للدابة عن معناها اللغوي الى الحمار[٥] .

والعرف الذي يعتد به هنا ، هو : الذي كان لدى العرب في عصر الرسالة . اما الاعراف التي تجددت بعد ذلك ، فلا اثر لها في صرف ظاهر القرآن عن الحقيقة اللغوية . كما هو مقرر .

فاذا انتفت هذه القرائن : وجب العمـــل بظاهر اللفظ من حيث المفردات والتركيب ، ولم يجز صرف اللفظ الى المجاز افتراضا .

بعد هذا نجد : ان لفظ « القطع » في آية السرقة لم يتوفر له من القرائن ما يصرفه عن ظاهره ، فبقى على معناه الحقيقي : من ابانة اليد وازالتها . وقد ايدت ذلك : السنة العملية المقطوع بصحتها : حيث قطع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يد السارق ، كما بيناه .

اما قصة العباس بن مرداس : فقد انصرف القطع الى معناه المجازى بالقرينة الصارفة ، فان المقام يقتضى منعه من الكلام : بزيادة العطاء له[٦] .

---

(١) سورة البقرة/١٨٧ .

(٢) سورة يوسف : ٨٢ .

(٣) سورة البقرة/١٥ .

(٤) سورة البقرة/١٤٩ .

(٥) أنظر : الاسنوي على المنهاج ١/ ٢٧٠ ـ ٢٧٤ .

(٦) أنظر : الشهاوي ص ١١ .

وذلك : لان العباس لم يأت أمرا يستحق عليه قطع لسانه ، وانما دلت حاله على انه يجد في نفسه شيئا : لان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جعل سهمه أقل من سهم صاحبيه ، وهو ليس أقل منهما كفاءة في القتال ، ولا بلاء في الحرب . وكان يخشى ان يكون ذلك النقص في العطاء سببا يؤدى : الى التقليل من شأنه في عيون الناس .

ثم ان الشريعة الاسلامية ليس فيها عقوبة تقتضى بقطع اللسان ، حتى بفهم الصحابة - رضوان الله عليهم - من امر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالقطع : معناه الحقيقي . فلهذه القرائن تبادر الى ذهن الاصحاب : ان المراد باللفظ ، هو معناه المجازى . فبادروه بزيادة العطاء له . والفهم بالقرينة دليل المجاز .

اما قول الحجاج وفهم الاخيلية له . فليس فيه حجة على ما ذهبوا اليه . لان الاخيلية توفرت عندها القرائن على ان المراد بلفظ « القطع » هنا : هو معناه المجازى . لانها مدحت الامير . والمدح سبب للعطاء وليس لأبانة اللسان . يدل على ذلك : ان الحاجب لما لم يتوفر عنده من القرائن ما يصرف اللفظ عن معناه الحقيقي . تبادر الى فهمه ان المراد بالقطع هو : ابانة اللسان . فاستدعى لها الحداد . لان كل ما سمعه الحاجب من وقائع دخول الاخيلية على الحجاج هو الامر بقطع لسانها . بدليل ما جاء في القصة من التصريح بان الحجاج استدعى حاجبه . فيلزم من ذلك انه لم يكن حاضرا . فلم تتوفر له قرينة على ان المراد بالقطع : هو مطلق المنع بالعطاء . وحينئذ يكون الدليل حجة لنا . لان التبادر علامة الحقيقة كما قلنا . ثم ان اكثر اللغويين(١) على ان لفظ القطع هنا على حقيقته . وانما كنى باللسان عن الكلام . فالمقصود : اقطعوا كلامه .

اما ما ذكره الثعالبي : فانه لا يغير من حقيقة اللفظ شيئا . لان الجذم

---

(١) أنظر : النهاية لابن الاثير ٢٦٤/١ لسان العرب ٢٧١/٢ .

ليس ذات القطع ، وانما هو صفته • فالقطع يكون جذما : اذا كان سريعا • كما يكون قرضبة : اذا كان شديدا[١] • والصفة لا تمنع الموصوف من كونه حقيقة فيما وضع لـه • كما يطلق وصف « النباش » على سارق الاكفان ، و « الخارب » على سارق الابل و « المطفف » على السارق في المكيان و « المخسر » على السارق في الميزان[٢] • ولم تمنع هذه الصفات من اعتبار هؤلاء سراقا ، يجب قطع ايديهم • ولو كان الاستعمال بنفي الحقيقة لما قطع واحد من هؤلاء •

وأخيرا نقول : انه على فرض التسليم بما قيل : من ان « القطع » في آية السرقة قد يكون المراد به : مطلق المنع • فليس فيه حجة ـ أيضا ـ لان السنة العملية : بينت ان المراد من القطع هنـا ، هو خصوص الابانة والازالة حين قطع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يد السارق • وكذلك السنة القولية • ففي حديث المخزومية ، المتقدم ذكره • يقول رسول الله « ••• انما هلك من كان قبلكم : انهم كانوا اذا سرق فيهـم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف ، اقاموا عليه الحد » • وذلك : ان مطلق المنع يسمى حدا • وانما الحد : ازالة اليد وابانتها •

المطلب الثاني

محـل القطـع

يختلف الحكم بقطع السارق تبعاً لاختلاف السرقة من حيث التكرار ، فيتعلق القطع ـ من جسم السارق ـ بما يلي من التفصيل •

محل القطع في السرقة الاولى :

اتفق الفقهاء على وجوب قطع يمين السارق بأول سرقة يرفع بها الى

---

(١) أنظر : فقه اللغة للثعالبي ٧٧ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ • وجاء في أساس البلاغة ما نصه : « جذم الحبل فانجزم ، أي : سرعة القطع » •

(٢) أنظر : فتح الباري ١٥/١٠٤ •

الحاكم[١] ، اذا كانت اليمنى صحيحة • عملا بعموم قوله تعالى : والسارق والسارقة فأقطعوا أيديهما » والمراد ايمانهما : بدليل قراءة ابن مسعود[٢] « والسارقون والسارقات فأقطعوا ايمانهما » كما روى ذلك البيهقي[٣] وغيره عن مجاهد والنخعي • وهي وان كانت شاذة : الا انها جارية مجرى خبر الواحد ، ويعضدها انه لم يثبت بالسنة • ان القطع تناول اليد اليسرى أولا • فيعلم من ذلك انها ليست محلا للقطع في السرقة الاولى •

قال الكمال ابن الهمام[٤] : « واما كونها اليمنى • فبقراءة ابن مسعود • وهي قراءة مشهورة ، فكان خبرا مشهورا • فيقيد اطلاق النص • فهذا من تقييد النص لا من بيان المجمل • لان الصحيح انه لا اجمال في قوله تعالى : « فأقطعوا أيديهما » وقد قطع عليه الصلاة والسلام اليمنى وكذا الصحابة فلو لم يكن التقييد مرادا لم يفعله • وكان يقطع اليسار • لان اليمنى انفع من اليسرى • لانه يتمكن بها من الاعمال وحدها ما لم يتمكن به من اليسار • فلو كان الاطلاق مرادا • والامتثال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب الايسر لهم ما امكن » •

اختلاف الفقهاء في بعض المسائل :

وقد اختلف الفقهاء في مسألتين :

المسألة الاولى :

حكم ما اذا كانت اليمنى غير صحيحة بان كانت شلاء ، أو مقطوعة بآفة ، أو جناية ، أو قطع أكثر أصابعها بحيث لم تعد يدا •

---

(١) أنظر : رحمة الامة ص ١٣٥ الاشراف للقاضي ٢٧٦/١ لباب اللباب ص ٢٩٥ •

(٢) أنظر : تفسير الطبري ٢٢٨/٦ تفسير القرطبي ١٧٣/٦ احكام ابن العربي ٦١٣/٢ أحكام الجصاص ٥٠٣/٢ •

(٣) أنظر : سنن البيهقي ٢٧٠/٨ •

(٤) أنظر : فتح القدير ٢٤٧/٤ •

فذهب الشافعية[1] ، والمالكية[2] ، وأحمد ـ في احدى الروايتين عنه[3] ـ الى انه : ينتقل القطع الى الرجل اليسرى . وهي العضو التالي في وجوب القطع . ولا تجزىء الشلاء ونحوها . لان القطع : عقوبة بازالة منفعة اليد التي يستعان بها على السرقة . والشلاء لا نفع فيها . فلا يتحقق الغرض من العقوبة بقطعها .

اما الحنفية[4] ، وأحمد ـ في الرواية الاخرى ـ فقد ذهبوا الى ان قطع المعيبة يجزى ، فان كانت اليمنى مقطوعة سقط عنه القطع في السرقة الاولى . وبه قال الزهري ، واسحاق ، وأبو ثور . ورجحه ابن المنذر فقال[5] : « اوجب الله عز وجل قطع السارق في كتابه . فقطع يد السارق يجب : شلاء كانت أو صحيحة . وليس لقول من ترك ظاهر الكتاب معنى . وانباع كتاب الله ـ عز وجل ـ يجب » .

ويشترط الحنابلة ـ في هذا ـ سؤال أهل الخبرة عن امكانية حسم اليد المشلولة . فان قالوا : نعم ، قطعت . والا : لم تقطع وينتقل منها الى ما يليها[6] .

المسألة الثانية :

حكم ما اذا كانت اليسرى هي الشلاء ـ أو ليس له يسرى لذهابها بعلة أو جناية . ورفع الى السارق الى الحاكم بأول سرقته .

فذهب أبو حنيفة ، وأحمد ، في احدى الروايتين عنه ، وأبو ثور . الى انه لا تقطع يده اليمنى ويسقط عنه القطع . وقد بناه الحنفية على

---

(١) أنظر : المهذب ٢/٢٨٣ .

(٣) أنظر : المنتقى بشرح الموطأ ٧/١٦٧ .

(٣) أنظر : المغنى ٩/١٠٠ .

(٤) أنظر : البدائع ٧/٨٧ .

(٥) أنظر : الاشراف حـ ٣ .

(٦) أنظر : المغنى ٩/١٠٠ .

أصلهم : في انه لا يجتمع قطع كلا اليدين في السرقة • كما سنوضحه بعد قليل •

قال الكاساني – في حكم القطع بأول سرقة[١] – : « فان كانت اليسرى مقطوعة أو شلاء ، أو مقطوعة الابهام ، أو اصبعين سوى الابهام : لا تقطع ايمنى • لان القطع في السرقة شرع زاجرا لا مهلكا • فاذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها ، فقطع اليمنى يقع تفويتا لجنس المنفعة • وهي منفعة البطش أصلا • فيقع اهلاكا للنفس من وجه ، فلا تقطع • ولا يقطع رجله اليسرى – أيضا – لانه يذهب أحد الشقين على الكمال فيهلك الناس من وجه » •

ما الشافعية[٢] ، والمالكية[٣] ، وأحمد – في الرواية الاخرى – فقد ذهبوا الى وجوب قطع اليمنى ولو كانت اليسرى شلاء ، أو مقطوعة • بناء على أصلهم في : وجوب قطعهما بالسرقات المتكررة •

محل القطع في السرقة الثانية :

اذا كرر السارق السرقة بعد ما قطع بسرقته الاولى فحكمه كما يلي :

رأي الجمهور :

تقطع رجله اليسرى[٤] • وبه قال الشيعة[٥] •

الادلـــة :

استدل الجمهور على ذلك بما يلي :

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٨٧/٧ •

(٣) أنظر : الحاوي ١١٣/١٨ •

(٣) أنظر : المنتقى بشرح الموطأ ١٦٧/٧ •

(٤) أنظر : الآثار لمحمد بن الحسن ص ٨٢ دليل الرفاق ٤٤٧/٢ لباب اللباب ص ٢٩٥ • شرح الوجيز ٢٦٤/١٤ •

(٥) أنظر : من لا يحضره الفقيه ٤٦/٤ التاج المذهب ٢٧٢/٤ •

١) بما اخرجه الدارقطني[١] في سننه عن أبي هريرة ـ رضى الله عنه ـ ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « اذا سرق السارق : فاقطعوا يده ، فان عاد : فاقطعوا رجله ، فان عاد : فاقطعوا يده ، فان عاد فاقطعوا رجلـه » .

٢) بما اخرجه النسائي[٢] في سننه ، عن الحارث بن حاطب اللخمي ، ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أتى بلص ، فقال : اقتلوه . فقالوا : يا رسول الله انما سرق قال : اقتلوه . قالوا : يا رسول الله ، انما سرق . قال : اقطعوه . فقطع . ثم سرق : فقطعت رجله . ثم سرق على عهد ابى بكر حتى قطعت قوائمه كلها » .

٣) بالآثار . ومنها : ما روى من ان نجدة الحروري[٣] ، كتب الى عبدالله بن عمر يسأله : هل قطع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعد يد السارق : يده أو رجله ؟ فقال ابن عمر : قطع رجله بعد اليد .

ومنها ما رواه الدارقطني[٤] عن علي بن أبي طالب ـ رضى الله عنه ـ قال : اذا سرق السارق : قطعت يده اليمنى . فان عاد : قطعت رجلـه اليسرى . وقد صادف قول على هذا : اجماع المسلمين . فقد روى ابن ابي شيبة : ان عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ استشار الصحابة في سارق ، فاجمعوا على مثل قول علي[٥] .

---

(١) من طريق الواقدي . أنظر : سنن الدارقطني ٢/٣٦٤ . قال الزيلعي : « والواقدي : فيه مقال » أنظر : نصب الراية ٢/٣٠٨ .

(٢) أنظر : سنن النهائي ٨/٦٧ ورواه الحاكم ، وقال : صحيح الاسناد » أنظر : المستدرك ٤/٣٨٢ .

(٣) نجدة بن عامر الحروري ـ من بني حنيفة . والحروري نسبة الى حرواء : موضع على ميلين من الكوفة . وهو من الخوارج . قتله أصحابه سنة ٦٩هـ . أنظر : الكامل للمبرد ٢/١٢٩ .

(٤) أنظر : سنن الدارقطني ٢/٣٧٨ .

(٥) أنظر : الشهاوي ص ٧١ .

٤) بالقياس : فانه لما وجب قطع الرجل بعد اليد في الحرابة بقول تعالى : « أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف » وجب ان يكون قطع السارق : مثله[١] .

رأي الظاهرية :

ذهب داود وربيعة الى ان السارق اذا عاد الى السرقة بعد ان قطعت يده اليمنى بأول سرقته . فان القطع ـ حينئذ ـ يتعلق بيده اليسرى[٢] .

واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فان اسم اليد يطلق على اليسرى كما يطلق على اليمنى . فلما أمر الله تعالى بقطع يد السارق والسارقة ، كان الواجب : قطعهما معا . الا ان الاجماع منعقد على انه : لا تقطع ايديهما معا في سرقة واحدة . كما انعقد على الابتداء باليمنى ، فكانت اليسرى تقطع في السرقة الثانية بنص الآية . ولأن اليد اليسرى الى اليمنى أقرب من الرجل . والعدول من اليمنى الى ما قاربها : اولى من العدول الى ما بعد عنها[٣] .

مناقشة رأي الظاهرية :

ان استدلالهم بعموم الآية : لا حجة لهم به . لانه مخصص بما استدل به الجمهور من السنة وأقوال السلف ـ وأيضا ـ فان الاجماع منعقد على قطع الرجل بعد اليد ، كما انعقد على الابتداء باليمين .

---

(١) أنظر : الحاوي ١١٣/١٨ .

(٢) أنظر : المحلى ٣٥٦/١١ .

(٣) نقل القرطبي ـ في معرض استدلاله لاهل الظاهر ـ عن ابن المنذر قوله : « ثبت عن ابي بكر وعمر ـ رضى الله عنهما ـ انهما قطعا اليد بعد اليد والرجل بعد الرجل » أنظر : تفسير القرطبي ١٧٢/٦ . وهذا خطأ في النقل . لان الذي قاله ابن المنذر هو : « ثبت عن ابى بكر وعمر ـ رضى الله عنهما ـ انهما قطعا اليد بعد اليد والرجل » أنظر : الاشراف ج ٣ . فكلام ابن المنذر : انما هو قطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى .

اما الاستدلال بقرب اليسرى من اليمنى • فانه ليس بقياس • لانتقاضه بعقوبة الحرابة • فقد اوجب الله سبحانه وتعالى ـ قطع الايدي والارجل من خلاف •

رأي عطاء بن ابي رباح :

لا قطع على السارق بعدما قطعت يمينه بسرقته الاولى ، وانما : يضرب ويحبس[1] •

واستدل بقوله تعالى : « فاقطعوا ايديهما » فقال : المراد ايمانهما لقراءة ابن مسعود : فانها مقيدة لاطلاق الآية ، فلا تكون اليد اليسرى مرادة ، ولم يثبت في السنة ـ من طريق صحيح ـ قطع غيرها من الاطراف ، فوجب الاقتصار عليها •

وقد روى عن ابن جريح ، قال : قلت لعطاء : سرق الاولى • قال : تقطع كفه • قلت : فما قولهم اصابعه ؟ قال : لم ادرك الا قطع الكف كلها • قلت : سرق الثانية • قال : ما أرى ان تقطع الا في السرقة الاولى : اليد فقط ، قال الله تعالى « فأقطعوا أيديهما » ولو شاء : امر بالرجل ولم يكن الله نسيا »[2] •

مناقشة رأي عطاء :

لا يصمد رأي عطاء ـ هذا ـ أمام أدلة الجمهور القوية • اضافة الى ان الرواية عن عطاء ، جاءت مرتبكة مختلفة ، في حكم هذه المسألة ـ مما يتعذر معه قبولها •

فالذي عند الماوردي ، وابن قدامة ، انه يقول : بقطع اليد اليسرى بعد اليمنى في السرقة الثانية • قال الماوردي[3] : « وقال عطاء تقطع يده

---

(١) أنظر : أحكام ابن العربي ٢/٦١٣ •
(٢) أنظر : المحلى ١١/٣٥٤ •
(٣) أنظر : الحاوي ١٨/١١٤ •

اليسرى لانها الى اليمنى أقرب » .

وقال ابن قدامة[1] : « واذا سرق ثانيا : قطعت رجله اليسرى . وبذلك قال الجماعة ، الاعطاء : حكي عنه انه قال : تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه « فاقطعوا ايديهما » ولانها آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها : اولى » .

اما الذي عند ابن حزم : فروايتان . احداها : ما تقدم . والثانية : انه يقطع الرجل بعد اليد ، كما هو عند الجمهور . فقد روى ابن حزم بالسند الى ابن جريج قال : اخبرني عمرو بن دينار ، قال : كتب نجدة بن عامر الى ابن عباس : السارق يسرق فتقطع يده ، ثم يعود ، فتقطع يده الاخرى . قال الله تعالى « فاقطعوا ايديهما » قال ابن عباس : بلى . ولكن يده ورجله من خلاف . قال عمرو بن دينار : سمعته من عطاء منذ أربعين سنة »[2] .

في حين ذكر ابن العربي وغيره : ان عطاء يقول : لا يقطع من السارق الا يده اليمنى فقط . ثم يضرب ويحبس ، ان عاد ـ كما ذكرنا ـ .

فلما اختلفت الروايات عن عطاء ، وليس ما يرجح احدها على الآخر ، فالاولى : ان يعتبر من أقواله ما وافق رأي الجمهور . لقوة أدلته ، وهو ما عليه الفتوى عند المسلمين .

محل القطع في السرقة الثالثة ، والرابعة :

اختلف الفقهاء في محل القطع بالسرقة الثالثة والرابعة . بعد قطع السارق بالسرقة الاولى والثانية ، على رأيين .

---

(١) أنظر : المغنى ٩/٩٧ .

(٢) قال ابن حزم : « هذا اسناد في غاية الصحة . ويحتمل قول ابن عباس ـ هذا ـ وجهين . احدهما : بلى : ان الله تعالى قال هذا ، ولكن الواجب : قطع يده ورجله ، وثانيهما : بلى : ان الله تعالى قال هذا ، وهو الحق . ولكن السلطان : يقطع اليد والرجل » أنظر : المحلى ٣٥٥/١١ .

الرأي الاول :

ليس على السارق قطع • وانما يحبس ويضرب • والى هذا ذهب الحنفية[١] ، والحنابلة[٢] ، وأصحاب المذهب الظاهري[٣] ، ووافقهم الشيعة[٤] • وبه قال الثوري ، والزهري ، والنخعي ، وحماد •

قال محمد بن الحسن[٥] : « قال أبو حنيفة ، قال حماد ، قال ابراهيم النخعي : قول من قال : اقطع يده ، ورجله واحبسه : احب الي • وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد » •

الادلــة :

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي :

١ ـ بما رواه محمد عن ابي يوسف عن عبدالله بن سعيد عن جده قـال : شهدت علياً بالكوفة : يعرض السجون ، فأتى برجل قطعت يده ورجله ، وقد سرق فقال : ما ترون فيه ؟ فقال بعضهم : تقطع يده الباقية • فقال : ليس عليه ذلك ، فبأي شيء يستنجي ويرفع لقمته • فقال بعضهم : تقطع رجله : ما ذاك عليه • فبأي شيء يمشي الى حاجته • فضربه بخشبة وحبسه »[٦] •

ومثل ذلك ما رواه محمد ـ أيضا ـ عن ابى حنيفة بسنده عن علي بن أبي طالب ـ رضى الله عنه ـ قال : اذا سرق الرجل : قطعت يده اليمنى ، فان عاد : قطعت رجله اليسرى ، فان عاد : ضمن السجن : حتى يحدث خيرا • انى لاستحيي من الله ، ان ادعه ليست له يد يأكل بها ويستنجي

---

(١) أنظر : فتح القدير ٢٤٨/٤ •

(٢) أنظر : منتهى الارادات ٤٨٩/٢ •

(٣) أنظر : المحلى ٣٥٧/١١ •

(٤) أنظر : الروض النضير ٣٣٦/٤ شرائع الاسلام ٢٥٦/٢ •

(٥) أنظر : الاصل ص ١٠٢ •

(٦) انظر : الاصل ص١٠٢ •

بها • ورجل يمشي عليها[١] •

٢ ـ بالاجماع • فقد روى ابن شيبة : ان عمر ـ رضى الله عنه ـ استشار الصحابة في سارق ، فأجمعوا على مثل قول علي • وروى ـ ايضا ـ ان عمر ـ رضى الله عنه ـ قال : اذا سرق فاقطعوا يده ، ثم ان عاد فاقطعوا رجله ، ولا تقطعوا يده الاخرى ، وذروه يأكل ويستنجي بها[٢] •

٣ ـ بدلالة الاجماع • جاء في البدائع[٣] : « ان الاجماع منعقد على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة ، لا يعدل عنها الى اليد اليسرى ، وانما يعدل عنها الى الرجل اليسرى • ولو كان لليد اليسرى مدخل في القطع ، لكان لا يعدل الا اليها • لانها منصوص عليها ، ولا يعرل عن المنصوص عليه الى غيره • فدل العدول الى الرجل اليسرى لا اليها : على انه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلا » •

٤ ـ بدلالة اللغة : فان قوله تعالى : « فاقطعوا ايديهما » من اضافة الجمع الى الاثنين ، فتقتضي واحدا من الاثنين • كما قال تعالى : « ان تتوبا الى الله ، فقد صغت قلوبكما »[٤] فكان المراد : قلبا من كل واحد • وكذلك الايدى •

٥ ـ بالمعقول : فان في قطع اليد اليسرى بعد اليمنى تفويت منفعة من منافع النفس اصلا • وهي منفعة البطش • فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكة • فكان قطع اليد اليسرى اهلاك النفس من وجه • وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى : فيه تفويت منفعة المشي بالكلية • فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه • واهلاك النفس من

---

(١) انظر : الآثار ص٨٢ ورواه الدارقطني (٣٣٢/٢) بسنده عن محمد بن الحسن • وأخرجه البيهقى (٢٧٣/٨) عن عبدالله بن سلمة •

(٢) انظر : الشهاوى ص٧١ •

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٨٦/٧ •

(٤) سورة التحريم /٤ •

كل وجه : لا يصلح حدا في السرقة • كذلك اهلاك النفس من وجه • لان الثابت من وجـه : ملحـق بالثابت من كـل وجـه ـ في الحـدود ـ احتيـاطا[١] •

ولان اليد اليسرى : أقرب الى اليمنى من الرجل اليسرى ، والسرقة الثانية : اقرب الى الاولى من الثالثة • فلما لم يجز قطعها في الثانية ـ مع قربها من اليمنى ، وقربها من السرقة الاولى • كان اولى : ان لا تقطع في الثالثة • لان السرقة اذا تكررت ضعفت واذا تقدمت غلظت[٢] •

مناقشة الادلة :

أما قول علي وفعله : فمعـارض بفعـل أبي بكر وعمر ـ رضى الله عنهما ـ واما دعوى الاجماع : فغير مسلمة • فقد قطع ابو بكر وعمر اليد بعد اليد والرجل : على ما اخرجه البيهقي عن صفية بنت ابي عبيد[٣] ، ان رجلا قد سرق على عهد ابي بكر ـ رضى الله عنه ـ مقطوعة يده ورجله • فأراد ابو بكر : ان يقطع رجله ، ويدع يده يستطيب بها ، ويتطهر بها ، وينتفع بها • فقال عمر :لا والذي نفسي بيده لتقطعن يده الاخرى • فأمر به ابو بكر فقطعت يده[٤] واخرجه الدارقطني بسنده عن عبدالرحمن بن القاسم عن ابيه : ان ابا بكر ، اراد ان يقطع ، رجلا بعد اليد والرجـل فقال عمر : السنة اليد »[٥] •

أما ما روي عن عمر ، وعلى من اقتصارهما على اليد والرجل • فان المروي عنهما : هو حكاية فعل لا عموم لها • كما رواه الدارقطني بسنده عن

---

(١) انظر : الغرة المنيفة ص١٧٣ •

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧/٧٦ •

(٣) صفية بنت ابي عبيد الثقفية ، زوج عبدالله بن عمر بن الخطاب• ادركت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ، وروت عن عائشة وحفصة • انظر : الاصابة ٤/٣٤٢ •

(٤) انظر : سنن البيهقى ٨/٢٧٤ •

(٥) انظر : سنن الدار قطني ٢/٣٧٨ •

ابن عباس ، قال : اشهد على عمر ـ رضى الله عنه ـ انه قطع اليد والرجل[١] ولا يلزمه من ذلك : انه لم يقطع اليد الاخرى والرجل الاخرى بدليل ما رواه الدارقطني ـ ايضا ـ عن ابن عباس من طريق اخر ، قال : شهدت عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ قطع بعد اليد والرجل : بدا »[٢] .

أما تعللهم باستيفاء منفعة الجنس : فجوابه من وجهين[٣] :

احدهما : انه لما لم يمنع ذلك من القود ، لم يمنع من الحد .

ثانيهما : انه لما لم يمنع ذلك من القتل ، كان اولى من ان لا يمنع مما دون القتل .

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ[٤] : « واعتلوا في قطع اليسرى : بالاستهلاك . وكيف حدوا من وجب عليه القتل بالقتل ، وهذا اقصى غاية الاستهلاك ، ودرأوا الحدود ههنا . لعلة الاستهلاك ـ مع خلاف السنة والاثر . وكيف يقطعون يديه ورجليه : لو قطع من اربع اناس يدين ورجلين » .

أما تمسكهم بدلالة اللغة : فليس لهم به حجة . لانه ليس في الجسد الا قلب واحد ، فعلمنا : انه ترك الظاهر . وليس كذلك في آية السرقة . كما هو ظاهر .

أما قولهم : ان السرقة اذا تكررت ضعفت : فغير مسلم . لان قطع الرجل في الثانية اغلظ من قطع اليد في الاولى . لانها اغلظ مفصلا ، وأكثر زمانة .

---

(١) انظر : سنن الدار قطني ٣٧٨/٧ .

(٢) سنن الدار قطني ٣٦٤/٢ .

(٣) انظر : الحاوي ١١٤/١٨ .

(٤) انظر : الام ١٣٢/٦ .

الرأي الثاني :

تقطع يد السارق بسرقته الثالثة ، ورجله اليمنى بسرقته الرابعة . فتذهب جميع اطرافه باربع سرقات . والى هذا ذهب الشافعية[١] ، والمالكية[٢] ، واسحاق ، وقتادة ، وابو ثور[٣] .

الادلة :

استدل اصحاب هذا الرأي بما يلي :

١ ـ بظاهر قوله تعالى : « فاقطعوا ايديهما » فاقتضى ظاهر الجمع : ان تقطع اليدين . لامرين :

احدهما : انه قد يعبر عن الاثنين بلفظ الجمع . ثانيهما : انه اقرب الى الجمع من الواحد . ولا ينتقض هذا بقوله تعالى : « فقد صغت قلوبكما » لانصرافه الى غير الظاهر بقرينة صارفة . فليس في الجسد الا قلب واحد .

٢ ـ بحديث الحارث بن حاطب اللخمي ـ المتقدم ـ عند النسائي : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ اتى بلص ، فقال : اقتلوه . قالوا : يا رسول الله ، انما سرق . قال : اقطعوا يده . قالوا : ثم سرق : فقطعت رجله . ثم سرق على عهد ابي بكر ـ رضى الله عنه ـ فقطعت يده ، حتى قطعت قوائمه كلها » .

٣ ـ بحديث اقطع اليد والرجل ـ المتقدم[٤] ـ عند مالك : فقطع ابو بكر ـ رضى الله عنه ـ يده اليسرى ، بعد ان قطع عامل اليمن : يده اليمنى ورجله اليسرى » .

٤ ـ بالقياس[٥] . فان كل يد جاز قطعها قودا : جاز قطعها حدا ،

---

(١) انظر : الروضة ٢/١٦٧ .

(٢) انظر القوانين الفقهية لابن جزى ص٣٦١ .

(٣) انظر : الاشراف لابن المنذر حـ٣ .

(٤) سبق ذكره في مقدمة هذا البحث عند الكلام عن اصول تشريع السرقة .

(٥) انظر : الحاوى١٨/١١٧ الاشراف للقاضى عبدالوهاب ١/٢٧٨ .

كاليمنى • وكل رجل جاز قطعها قودا : جاز قطعها حدا ، كاليسرى •

ولان الامام : لو اخطأ ، فقطع اليد اليسرى في السرقة سقط بها قطع اليمين • فيكون ما سقط الحد بقطعه : مستحقا للقطع كاليمنى •

ولان كل حكم ثبت لليد اليمنى ، والرجل اليسرى : ثبت لليد اليسرى ، والرجل اليمنى • كما في القود ، والدية ، والطهارة •

مناقشة الادلة :

ان استدلالهم بظاهر الآية على قطع اليد اليسرى لا حجة فيه • لقراءة ابن مسعود ـ رضى الله عنه ـ « فاقطعوا ايمانهما » ولا يتوقع من مثله : ان يقرأ ذلك من نفسه لو لم يسمعها من رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فخرجت قراءته مخرج التفسير لمبهم الكتاب الكريم • ثم ان الامر في الآية : لا يقتضي الكترار • وانما عرف القطع في الثانية بفعل النبي ـ صلى الله عليه وسلم •

اما حديث الحارث بن حاطب فقد روى عن ابي هريرة مثله ـ وفي اسناده الواقدي ، وهو ضعيف • ولو كان الحديث حجة : لاستدل به الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ عند علي حين استشارهم ، ثم حبس السارق في الثالثة ، ودعوى الجهل به : غير مسلمة لانه لا يخفى على الصحابة • خاصة وانه قد روى هذا المعنى من طرق كثيرة لم تسلم كلها من الطعن(١) •

أما حديث الاقطع الذي نزل في بيت ابي بكر الصديق فسرق فقطع

---

(١) قال الطحاوي ـ في شرح معاني الاثار ـ : « تتبعنا هذه الاثار ، فلم نجد لشيء منها أصلا » وقال الكمال بن الهمام : « لا يخلو هذا الحديث من ان ، يكون ضعيفا اومنسوخا • واحتمال النسخ : مبني على ان الحدود كان فيها تغليظ في الابتداء ، ثم خففت • الا ترى : ان النبي قطع ايدي العرنيين وسمل اعينهم ، ثم نسخ ذلك » •

يده اليسرى . فانه لم يسلم من الأضطراب . فقد روى عن الزهري عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ قالت : « لما كان الذي سرق حلي اسماء : اقطع ايد اليمنى . قطع ابو بكر ـ رضى الله عنه ـ رجله اليسرى » فكانت تنكر انه اقطع اليد والرجل . على ما رواه الدارقطني(١) ، ومحمد بن الحسن في موطأه . وقال محمد(٢) : « وكان بن شهاب اعلم بهذا الحديث من غيره » .

وعلى فرض صحته : فهو معارض بفعل علي ـ رضى الله عنه ـ وقد روى عن عمر ـ رضى الله عنه ـ انه رجع الى قول علي : فيما اخرجه البيهقي(٣) بسنده عن عبدالرحمن بن عائذ ، قال : اتى عمر برجل اقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمر : ان يقطع فقال علي : أما أن تعزره ، واما ان تستودعه السجن » .

الترجيح :

بعد ما تقدم من مناقشة ادلة الفريقين يتضح ان ادلتهما تتكافأ قوة وضعفا . الا أن مذهب الحنفية والحنابلة ـ ومن وافقهم ـ في الاقتصار على قطع اليد والرجل بسرقتين : يرجح على مذهب مخالفيهم . من جهة انه المتيقن المجمع عليه . فيؤخذ به احتياطا . لان في قطع الاطراف كلها : شبهة عدم الوجوب . لعدم الاتفاق على ذلك . ثم أن الاقتصار على قطع يد واحدة ، ورجل واحدة . يتناسب ومسلك الشريعة الاسلامية في تحديدها لاهداف العقوبة فيها : بالزجر والردع . وليس الانتقام والتشفي والاتلاف . وفي اتلاف الاطراف الاربعة : مناهظة لهذا الغرض . ولا ينتقض هذا المعنى : بالقود للفارق المقرر بين حقوق الله وحقوق الادمي . ثم ان سارقا لا يزجره

---

(١) انظر : سنن الدار قطني ٢/٣٦٥ .
(٢) انظر : نصب الراية ٣/٣٧٤ .
(٣) انظر : السنن الكبرى ٨/ ٢٧٠ .

قطع يده ورجله : لا يزجره قطع بقية اطرافه • لانه في هذه الحالة يحتاج الى علاج أكثر من حاجته الى قطع طرف اخر لم يعد له غرض مرجو ، بعد أن لم يحقق ما سبق من القطع : اغراضه المرجوة • وليس في الاقتصار على قطع يد ورجل : معارضة لنص ، او تعطيل لحكم وذلك لشبهة عدم الوجوب القوية • كما تقدم •

عقوبة السارق في السرقة الخامسة :

الذين ذهبوا الى قطع اطراف السارق كلها باربع سرقات : يقولون – في المشهور عنهم – : انه ان سرق بعد ذلك حبس وضرب •

الا ان الشافعي – رحمه الله – في القديم[1] ، وبعض المالكية[2] ، والامامية – في رأي عندهم[3] – : ذهبوا ، الى أن عقوبة السارق في السرقة الخامسة : القتل ، استدلالا بحديث جابر عند ابي داود[4] ، قال جيء بسارق الى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال : اقتلوه • فقالوا : يا رسول الله ، انما سرق • فقال : اقطعوه ، فقطع • ثم جيء به الثانية • فقال : اقتلوه • فقالوا : يا رسول الله ، انما سرق • قال : اقطعوه ، فقطع • ثم جيء به الثالثة • فقال : اقتلوه • فقالوا : يا رسول الله ، انما سرق • فقال اقطعوه ، فقطع • ثم جيء به الرابعة • فقال : اقتلوه • فقالوا : يا رسول الله ، انما سرق • فقال اقطعوه ، فقطع • ثم جيء به الخامسة • فقال : اقتلوه • قال جابر : فانطلقنا به ثم اجترزناه ، فالقيناه في بئر ، ورمينا عليه الحجارة » •

مناقشة الدليل :

هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج به ، على قتل السارق في المرة

---

(١) انظر : الحاوى ١٨/١١٧ •
(٢) انظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٣ •
(٣) انظر : شرائع الاسلام ٢/٢٥٦ •
(٤) انظر : سنن ابن داود ٢/٤٥٤ •

الخامسة فقد اخرجه النسائي[1] ، وقال : « حديث منكر ، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي » واخرجه الدارقطني في سننه من طريق ، ـ محمد بن يزيد ـ وقال[2] : « محمد بن يزيد هذا : فيه مقال » واخرجه الدارقطني[3] ـ ايضا ـ عن عائذ بن حبيب . قال الزيلعي[4] : » عائذ بن حبيب : شيعي له مناكير » وهكذا نرى : ان هذا الحديث قد ورد من طرق لا خير فيها . فلا يصلح للاحتجاج به على مثل هذه العقوبة الخطيرة .

وعلى فرض صحته . فانه منسوخ[5] بما يدل على ان عقوبة السارق ـ حينئذ ـ التعزير بالحبس حتى يموت ، أو يحدث خيرا .

وللخطابي ـ في هذا الحديث ـ كلام طويل . من ذلك قوله[6] : « هذا الحديث في بعض اسناده مقال ، وقد عارض الحديث الذي باسناده ـ وهو : ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احصان ، أو قتل نفس بغير بينة » . والسارق : ليس بواحد من الثلاثة :ـ فالوقوف عن دمه واجب . ولا اعلم احدا من الفقهاء يبيح دم السارق ، وان تكررت منه السرقة : مرة بعد اخرى . الا انه قد يخرج على مذاهب بعض الفقهاء : انه يباح دمه ، وهو : ان يكون من المفسدين في الارض ».

---

(١) انظر : سنن النسائي ٨/٨٤ .

(٢) انظر : سنن الدار قطني ٢/٣٦٤ .

(٣) انظر : سنن الدار قطني ٢/٣٦٤ .

(٤) انظر : نصب الراية ٣/٣٧٢ .

(٥) روى الزهري : ان القتل بالسرقة ، منسوخ . لانه رفع اليه سارق في الخامسة فلم يقتله . والصحابة بعده : اجمعوا على ترك القتل . فدل على تقدم نسخه انظر : الحاوي ١٨/١١٧ .

(٦) انظر : معالم السنن ٣/٣١٣ .

وقال ابن قدامة[١] : « اما حديث جابر : ففي حق شخص ، استحق القتل • بدليل : ان النبي – صلى الله عليه وسلم – امر به ، في اول مرة ، وفي كل مرة : ان يقتل • وفعل ذلك في المرة الخامسة » •

وعلى هذا فان قتله : لم يكن على وجه الحد المستحق بالسرقة • وانما كان على سبيل تغليظ العقوبة ، والمثلة • كما فعل في العرنيين : حيث قطع رسول الله ايديهم ، وارجلهم ، وسمل عيونهم • ومن المتفق عليه : ان السمل ، ليس حدا في جريمة الحرابة • وانما فعل رسول الله ذلك : مثلة بهم • لشنيع صنعهم • فلما نسخت المثلة • نسخ بها هذا الضرب من العقوبة • والذي يؤيد ان قتل هذا السارق كان على سبيل المثلة لا على سبيل الحد • انهم حملوا عليه النعم ، ثم قتلوه بالحجارة • كما جاء في الرواية التي من طريق معشر عن مصعب بن ثابت – باسناده – عن جابر قال : « فخرجنا به الى مربد الغنم ، فحملنا عليه النعم ، فاشار بيده ورجليه، فنفرت الابل • فلقيناه بالحجارة حتى قتلناه » ومن المتفق عليه : ان القتل بالحجارة ، أو بحمل النعم عليه : ليس حدا في السرقة بوجه من الوجوه• فتعين ان يكون الامر بالقتل هنا ليس على سبيل الحد • لان كل معصية اوجبت حدا : لم يكن تكرارها موجبا للقتل ، كالزنا والقذف • وانما هو على سبيل التعزير •

فقد نقل الخطابي[٢] ، عن بعض الفقهاء ، قولهم : « ان للامام ان يجتهد في تعزير المفسدين ، ويبلغ بهم ما رأى من العقوبة ، وان زاد على مقدار العقوبة وجاوزه ، وان رأى القتل : قتل » وقال : « ويعزى هذا الرأي الى مالك بن انس[٣] • وهذا الحديث – ان كان له اصل – فهو

---

(١) انظر : المغني ٩/١٠٣ •
(٢) انظر : معالم السنن ٣/٣١٣ •
(٣) الذى وجدناه في كتب المالكية : ان هذا الرأى هو لابي مصعب – من اصحاب مالك – وليس لمالك نفسه • انظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٣ •

يؤيد هذا الرأى » .

وفي كلام الامامية ـ ايضا ـ ما يوحي بأن القتل ـ في هذه الحالة ـ انما هو عقوبة تعزيرية ، وليس حدا . فقد جاء في بعض كتبهم ما نصه[1] : « ولو سرق ثانية : قطعت رجله اليسرى ، فان سرق ثالثة : حبس دائما . ولو سرق بعد ذلك : قتل » فالنص : يوحي : بان القتل ـ حينئذ ـ تعزير وليس حدا . والا : لما رتبه بعد الحبس ولعل كلام الامامية ـ هذا ـ قريب مما جاء في بعض كتب الحنفية[2] : من ان للامام ـ وليس القاضي ـ أن يقتل السارق سياسة اذا لم يندفع شره الا بذلك وكان مشهورا بالفساد .

الترجيح :

ثبت بما لا يدع مجالا للشك : ان حديث قتل السارق لم يثبت . وعلى فرض ثبوته . فان قتله ليس حدا على الاطلاق . فان قال المخالفون : انه تعزير اذن . قلنا : ان كلامنا في الواجب على السارق حدا . وليس في الواجب عليه تعزيرا . ومع ذلك فان كون القتل هنا على وجه التعزير : لا يستقيم ـ أيضا ـ لان في تفويض ذلك الى الحكام : ذريعة تجلب من المفاسد أكثر ما تجلب من المصالح . ولقد اهدرت ـ بسبب هذا التأويل ـ دماء الكثير من المسلمين على مدى التاريخ الاسلامي الطويل . فيلغلق هذا الباب كله بالوقوف عندما اوجبه الشارع الحكيم من الحد ـ على ما مر تفصيله . أما القتل . فلا وجه له .

قال الشيرازي[3] : « وان سرق خامسا لم يقتل . لان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بيّن من حديث ابي هريرة ـ رضى الله عنه ـ : ما يجب عليه في اربع مرات . فلو وجب في الخامسة : قتل . لبيّن » .

وقال الماوردي[4] : « ولو وجب قتله في الخامسة : لابانه رسول

---

(١) انظر : شرائع الاسلام ٢/٢٥٦ .
(٢) انظر : الدر المختار ٣/٢١٢ .
(٣) انظر : المهذب ٢/٢٨٣ .
(٤) انظر : الحاوى ١٨/١١٧ .

الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لانه لا يجوز ان يمسك عن بعض البيان ، كما لا يجوز أن يمسك عن جميعه • وحديث ابي هريرة : اولى من حديث جابر • لانها قضية في عين : يجوز ان تتحمل وجوها » •

المطلب الثالث
مقـدار القطـع

مقدار ما يقطع من اليد :

في مقدار ما يقطع من يد السارق : ثلاثة اراء :

الرأي الاول :

رأي الجمهور • وقد ذهبوا : الى ان اليد تقطع من الكوع(١) ـ وهو مفصل الكف(٢) • وبهذا قال : أهل الظاهر(٣) ، والشيعة الزيدية(٤) •

الادلة :

وقد استدل الجمهور على ذلك بما يلي :

١ ـ بما اخرجه الدارقطني(٥) من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ـ في سارق رداء صفوان المتقدم ـ وفيه « ••• ثم أمر بقطعه من المفصل » •

---

(١) الكوع : طرف الزند الذى يلى الابهام ـ أى طرف العظم الذى يلي رسغ اليد المحاذى للابهام • وهما عظمان متلاصقان ، احدهما ادق من الاخر ، وطرفاهما يلتقيان عند مفصل الكف • فالذى يلي الخنصر يقال له « الكرسوع » والذى يلي الابهام يقال له « الكوع » • انظر : المصباح المنير ٢/٢٠٦ •

(٢) انظر : الام ٦/١٥٠ المنتقى على الموطأ ٧/١٦٨ حاشية ابن عابدين ٣/٢١٢ المغني ٩/٩٧ •

(٣) انظر : المحلى ١١/٣٥٧ •

(٤) انظر : البحر الزخار ٥/١٧٣ •

(٥) انظر : سنن الدار قطني ٢/٣٧٤ •

٢ ـ بما رواه ابن عدي من طريق مجاهد عن عبدالله بن عمرو ، قال : قطع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ سارقا من المفصل[١] .

٣ ـ بما أخرجه الدارقطني[٢] عن حجية بن عدي : ان عليا ـ رضى الله عنه ـ قطع أيدي السراق من المفصل وحسمها ، فكأني انظر الى ايديهم كأنها ايور الحمر .

٤ ـ بالاجماع : فقد قطع ابو بكر ، وعمر ، وعلي ـ رضى الله عنهم ـ ايدي السراق من المفصل ولم يخالفهم احد من الصحابة فكان اجماعا[٣] .

٥ ـ بأن القطع من الكوع هو المتوارث ، ومثله : لا يطلب فيه سند بخصوصه ، وهو في ذلك كالمتواتر : لا يبالي فيه بكفر الناقلين ، فضلا عن ضعفهم[٤] .

الرأي الثاني :

رأي الخوارج : وقد ذهبوا : الى أن اليد تقطع من المنكب[٥] . عملا بعموم قوله تعالى : « فاقطعوا ايديهما » وقالوا : ان الله ـ تعالى ـ أمر بقطع اليد ، واليد اسم يتناولها الى الابط . فوجب قطعها منه .

مناقشة رأي الخوارج :

يصطدم رأيهم هذا بالاجماع المنعقد على أن القطع من المفصل ـ كما ذكرنا ـ ثم هو غير سديد ، لان لفظ اليد عند الاطلاق : ينصرف

---

(١) انظر : نصب الراية ٣/٣٧٠ .

(٢) انظر : سنن الدار قطني ٢/٢٧٧ وحجية بن عدى : قال فيه أبو حاتم : «شبه المجهول » انظر : نصب الراية ٣/٣٧١ .

(٣) انظر : الروض النضير ٤/٢٣٨ المغني ٩/٧٩ .

(٤) انظر : المغني ٩/٩٧ .

(٥) المنكب : مجتمع رأس العضد والكتف . انظر : المصباح المنير ٢/٢٩٥ .

الى الكف من المفصل . وعلى فرض التسليم بأن اليد تطلق على ما الى المنكب ، فان اطلاقه على ما الى الرسغ : اشهر . فكان اولى بالاعتبار .

وحتى لو سلمنا باشتراك اللفظ بين هذا وذاك . فانه يتعين القطع من الرسغ درءا للزائد - عند احتمال عدم وجوبه .

قال الباجي[١] : « ووجه ذلك « أي القطع من الكوع » : قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » ومفصل الكوع : اول مفصل يقع على ما قطع منه اسم اليد » .

الراي الثالث :

رأي الشيعة الامامية : وذهبوا الى أن القطع : من مفاصل الاصابع الاربع التي تلي الكف من اليد[٢] - وهو قول ابن سريج . استدلالا بما أخرجه عبدالرزاق عن معمر عن قتادة : ان عليا - رضى الله عنه - كان يقطع اليد من الاصابع »[٣] .

وقالوا : ان الاصابع : اقل ما يسمى يدا . فلا يجب قطع ما هو أكثر من اقل اليد . ولان البطش والاخذ ، انما يكون بالاصابع . والقطع ما شرع الا لدفع البطش والتعدي ، حتى لا يتمكن المقطوع من السرقة . فلا داعي الى قطع غير الاصابع من اليد .

مناقشة راي الامامية :

ان حديث قتادة : معارض بما هو أقوى منه . وهو ما عند الدارقطني من ان عليا - رضى الله عنه - كان يقطع من المفصل . وأما قولهم : ان الاصابع ، اقل ما يسمى يدا . فهو استدلال في مقابلة النص[٤] . فان الله - تعالى - يقول : « فاقطعوا ايديهما » فالواجب قطع ما يصدق عليه اسم اليد . والاصابع لا يطلق عليها ذلك بدليل قوله تعالى[٥] : « فامسحوا

---

(١) انظر : المنتقى بشرح الموطأ ١٨٨/٧ .
(٢) انظر : شرائع الاسلام ٢٥٦/٢ .
(٣) انظر : الروض النضير ٢٣٨/٤ .
(٤) انظر : الشهاوى ص٧٨ .
(٥) سورة النساء /٤٣ .

بوجوهكم وايديكم منه » ولم يقل احد : بانه يقتصر في التيمم على ما دون الكوع ، وانما اختلفوا فيما فوقه[1] • ولا يقال لمقطوع الاصابع : مقطوع اليد •

الترجيح :

الراجح في هذه الآراء ، هو : ما ذهب اليه الجمهور : من قطع اليد الى الكوع • لان لفظ اليد يقع عليها دون تقييد ، فلا يقال : انها بعض اليد ، كما يقال ذلك في الاصابع • ولا تقطع اليد من المنكب • لان اليد مصونة في الاصل ، فلا يجوز لنا قطع ما فوقه • لاننا بقطع اقله : نخرج من عهدة الامر • كما لو قيل جاء رجال ، وفسر ذلك بثلاثة ، كان صحيحا ، وان كان اللفظ يتناول أكثر من ذلك ، ولا ينتقض هذا ، بقوله تعالى : « فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه » ـ حيث قيل : ان الاسم لما تناول العضو الى المرفق : اقتضاه العموم ، ولم ينزل عنه بدليل ـ لان بين الموضعين فرقا من جهة : ان اليد محظورة في الاصل ، فلا يجوز قطع الزيادة بالشك • أما في آية التيمم • فان الاصل الحدث ، واحتاج الى استباحة الصلاة فلا يزول الا بيقين ، وهو بالتيمم الى المرفق •

مقدار ما يقطع من الرجل :

وفيه رأيان :

الرأي الاول :

رأي الجمهور : تقطع الرجل من مفصل الكعب[2] • واليه ذهب أهل الظاهر[3] ، والشيعة الزيدية[4] • استدلالا بما يلي :

---

(١) انظر : أحكام الجصاص ٢/٥١١ •

(٢) انظر : المغني ٩/٩٨ حاشية ابن عابدين ٣/٢١٣ المنتقى ٧/١٦٨

(٣) انظر : المحلى ١١/٣٥٧ •

(٤) انظر : التاج المذهب ٤/٣٧٢ •

١ ـ بما أخرجه البيهقي عن عمرو بن دينار ، قال[1] : « كان عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ يقطع الرجل من المفصل » .

٢ ـ بالقياس : قال الباجي[2] : « وكذلك مفصل الكعبين ، هو : اول مفصل يستوعب بقطعه ما يقع عليه اسم الرجل والقدم . ولما تعلق القطع بالقدم كما تعلق باليد . تعلق بأول ما يقع عليه اسم اليد » .

الراي الثاني :

رأي الامامية[3] ، وابي ثور[4] : تقطع الرجل من نصف القدم ، وهو معقد الشراك . واستدلوا بما يلي :

١ ـ بما اخرجه البيهقى والدارقطني عن الشعبي[5] : ان عليا ـ رضى الله عنه ـ كان يقطع الرجل ، ويدع العقب يعتمد عليها » .

٢ ـ بأن ابا بكر وعمر كانا يقطعان السارق من المفصل ، والمفصل مطلق . ومعقد الشراك : مفصل فوجب الوقوف عنده .

٣ ـ بالقياس : فان هذا المفصل الذى على ظهر القدم من الرجل : بمنزلة مفصل الزند من اليد . لانه ليس بين مفصل ظهر القدم ، وبين مفصل اصابع الرجل مفصل غيره . كما انه ليس بين مفصل الزند ، ومفصل اصابع اليد : مفصل غيره . فلما وجب في اليد قطع اقرب المفاصل الى مفصل الاصابع ، وجب ان تقطع الرجل من اقرب المفاصل الى مفصل الاصابع . وترك العقب يعتمد عليها .

مناقشة رأي الامامية :

أما استدلالهم بفعل علي ـ رضى الله عنه ـ فهو معارض بفعل

---

(١) انظر : السنن الكبرى ٨/ ٢٧٠ .

(٢) انظر : المنتقى ٧/١٦٨ .

(٣) انظر : شرائع الاسلام ٢/٢٥٦ .

(٤) الاشراف لابن المنذر حـ٣ .

(٥) انظر : السنن الكبرى ٨/ ٢٧٠ سنن الدار قطني ٢/ ٣٧٧ .

ابى بكر وعمر ـ رضى الله عنهما • قال البيهقى[1] : « فكأن عليا كان يفرق بين اليد والرجل : فيقطع اليد من المفصل ، ويقطع الرجل من شطر القدم • ونحن نقول ، بقول غيره من الصحابة : في التسوية بينهما ، وهو قول الكافة » •

اما قولهم : ان المفصل مطلق : فغير مسلم • لانه مقيد بما في الديات ـ في قوله عليه الصلاة والسلام ـ : « وفي اليد خمسون من الابل » للاتفاق على ان المراد : من الكوع[2] • اما قياسهم مفصل الرجل على مفصل الاصابع : فهو قياس مع الفارق • لان مفصل ظهر القدم غير ظاهر كظهور مفصل الكعب من الرجل ، ومفصل الزند من اليد • والزجل كلها الى مفصل الكعب : بمنزلة الكف الى مفصل الزند •

واما قولهم : وجب ترك العقب ليعتمد عليها : فقد قال فيه ابو بكر الجصاص[3] : « لما اتفقوا على انه لا يترك له من اليد ما ينتفع به للبطش ، ولم يقطع من اصول الاصابع حتى يبقى له الكف • كذلك ينبغي : ان لا يترك له من الرجل العقب فيمشي عليه • لان الله تعالى : انما اوجب قطع اليد • ليمنعه الاخذ والبطش بها ، وامر بقطع الرجل ليمنعه المشي بها • فغير جائز ترك العقب للمشي عليه » •

المطلب الرابع

« تداخل القطع »

التداخل مع اتحاد الجريمة :

القاعدة العامة ـ في الشريعة الاسلامية : ان الحدود تتداخل ، اذا تعدد ما يوجب حدا واحدا ، ولم يتعلق بذلك الحد ، حق الغير • وعلى

---

(١) انظر : سنن البيهقى ٨/٢٧١ •

(٢) انظر الروض النضير ٤/٢٣٨ •

(٣) انظر : احكام القرآن للجصاص ٢/٢٥٦ •

هذا : فمن سرق مرارا ، ثم رفع الى القضاء : اقيم عليه حد واحد لكل ذلك لحصول الزجر به • ولان السرقات التي اقترفها السارق قبل السرقة الاخيرة تكون متقادمة في الغالب ، والتقادم يسقط العقوبة عند اغلب الفقهاء كما سنذكره • ثم انه ربما يكون قد اظهر التوبة فسقطت عقوبته بها كما هو عند بعض الفقهاء • وايضا ـ فان الخصومة شرط في القطع ـ كما سبق بيانه ـ والظاهر : ان الدعوى لم تتوفر في السرقات المتقادمة • والا : لاقيم عليه الحد فيها • ولذلك كله : اجمع الفقهاء على تداخل العقوبة في هذه الحالة ، على الرغم من ان القياس[1] : يقتضى ان يقطع في كل سرقة •

قال الماوردي[2] : « اذا سرق مرارا قبل القطع : قطع لجميعها قطعا واحدا ، وتداخل بعض القطع في بعض • لان الحدود ، لادرائها بالشبهة : يتداخل بعضها في بعض » •

وقال ابن قدامة[3] : « وجملته ان ما يوجب الحد من الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر ، اذا تكرر قبل اقامة الحد : اجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه » •

ومثل هذه النصوص في كتب الفقه : كثير[4] • ولم يخالف في ذلك احد : الا ما نقله ابن حزم الظاهري عن جماعة ـ لم يسمها[5] ـ من انهم يذهبون الى ان على السارق ـ حينئذ ـ لكل مرة حدا • استدلالا بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة » •

---

(١) انظر : الاشراف لابن المنذر حـ٣ •

(٢) انظر : الحاوى ١٨/١١٦ •

(٣) انظر : المغني ٩/١٣٤ •

(٤) انظر : المنتقى بشرح الموطأ ٧/١٦٨ المبسوط ٩/١٧٧ شرائع الاسلام ٢/٢٥٧ •

(٥) ربما كان هذا الراي لبعض الظاهريين• لانه لم يعرف عند غيرهم•

وقد اجاب ابن حزم نفسه على رأى هؤلاء فقال[١] : « انه لا يجب شيء من الحد بنفس السرقة ، لكن حتى يستضيف الى ذلك معنى آخر ، وهو ثبات ذلك عند الحاكم باقامة الحدود : اما بعلمه ، واما ببينة عادلة ، واما باقراره ، واما ما لم يثبت عند الحاكم : فلا يلزمه حد . برهان ذلك : هو انه لو وجبت الحدود المذكورة بنفس الفعل لكان فرضا على من اصاب شيئاً من ذلك : ان يقيم على نفسه الحد ليخرج مما لزمه ، او ان يعجل المجيء الى الحاكم فيخبره بما عليه . ليؤدى ما لزمه فرضا في ذمته ، لا في بشرته . وهذا امر لا يقوله احد من الائمة كلها بلا خلاف » .

ولا يختلف الحكم فيما اذا كان المسروق منه جماعة ، ورفعوا الامر الى القضاء متفرقين[٢] . فانه يقطع مرة واحدة لذلك كله . كما هو الحال لو سرق من جماعة ورفعوا الامر الى القضاء متحدين . لان العقوبة : انما هي على ما اوجدته الجريمة من ذعر وافزاع ، كما هي على اخذ المال . والمال حق صاحبه ، ولذلك كانت الدعوى شرطا . اما الحد فمن اجل الذعر العام . ولا شك ان اقامة حد واحد كاف لتحقيق الردع والزجر المقصودين من اقامة الحد الذي هو حق الله سبحانه وتعالى .

الا ان الحنابلة ـ في رواية اخرى غير ما تقدم ـ قالوا ان على السارق قطعا لكل واحد منهم . لتعدد المخاصمين . ولان كل واحد منهم له دعوى خاصة به لا تدخل في دعوى غيره . فلما اختلفت الوقائع : وجب ان يكون لكل واقعة حكم .

ويستندون في هذا الى قياس حد السرقة على حد القذف . لان كلا منهما قد تعلق به حق العباد . ومن قذف عدة اشخاص ، ورفعوا الامر

---

(١) انظر : المحلى ١١/١٣٣ـ١٣٤ .

(٢) انظر : شرح الخرشى ٨/١٠٣ شرح الوجيز ١٤/١٣٤ المبسوط ٧/١٧٨ .

جميعا : فانه يجب حد لكل من رفع دعوى • وهكذا السرقة • فما ثبت لاحد المثلين ثبت للآخر[1] •

الا ان هذا القياس لا يستقيم • لانه قياس مع الفارق • لان القذف حق للآدمى ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ، ويسقط بالعفو عنه • ولا يسقط حد القطع بذلك •

ولهذا فان الحكم : هو ما عند الجمهور : من تداخل عقوبة السرقة في حالة تعدد المسروق منه ـ ايضا ـ سواء احضروا جميعا ام حضروا متفرقين • لانهم ان حضروا جميعا قطع مرة واحدة بخصومتهم ، وان حضروا متفرقين : قطع بخصومة الحاضر ، ولا شيء للغائب •

سرقة الشيء الواحد مرتين :

اختلف الفقهاء في حكم السارق اذا ما سرق المتاع الذي قطع به بعد رده الى مالكه : على رأيين :

رأي الجمهور :

ذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وابو ثور : الى انه يقطع بـه مرة اخرى • ورجحه ابن المنذر فقال[2] : « لان الله عز وجل امر بقطع يد السارق ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة » •

وقال القاضي عبدالوهاب من المالكية[3] : « اذا تكررت سرقته للمال الواحد قطع كل مرة ، كان ذلك في ملك الاول ، أو ملك غيره » •

الادلة :

استدل الجمهور على ذلك بما يلي :

١ ـ بحديث ابى هريرة ـ المتقدم : « اذا سرق السارق : فاقطعوا يده ، فان عاد : فاقطعوا رجله » •

---

(١) انظر : المغنى ٩/٩٩ •

(٢) انظر : الاشراف حـ٣ •

(٣) انظر : الاشراف فى مسائل الخلاف ١/٢٧٣ •

وجه الاستدلال : انه ـ عليه الصلاة والسلام ـ علق استحقاق القطع بالعود ، ولم يفرق بين : ان يقع على مال واحد ، أو على اموال مختلفة .

٢ ـ بالقياس : على ما اذا انتقلت العين التي قطع بها اولا ، الى مالك آخر ، فسرقها منه ، فانه يقطع بالاتفاق ، فلزم ان يقطع هنا ـ أيضا ـ وان لم ينتقل الى مالك آخر .

٣ ـ بان السارق ـ في هذه الحالة ـ قد سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيـه .

٤ ـ بانه حد لزم بارتكاب كبيرة في عين : يجوز تكرر تلك الكبيرة فيها . فوجب تكرر الحد بتكررها . كالزنا[١] .

رأي الحنفية :

وهو : ان لا يقطع السارق بسرقة ما قد قطع به من قبل الا ان تكون عين المال المسروق قد تغيرت ،وتغير اسمها تبعا لذلك . كأن يقطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجا . أو قطع بسرقة دينار من ذهب ثم سرقه سبيكة .

جاء في المبسوط[٢] : « واذا قطع بسرقة صوف أو كتان أو قطن فرده على صاحبه ، نصنع منه ثوبا ، ثم سرقه : فعليه القطع . لان العين تتبدل بالصنعة ، والثوب في حكم الحادث بالنسج . الا ترى انه لو وجد هذا من الغاصب : كان الثوب مملوكا له . فسرقته لذلك بعد صنعته ، بمنزلة سرقته مالا آخر ».

وجاء في كتاب الاصل لمحمد بن الحسن ما نصه[٣] :

« قلت » : ارايت السارق للقطن ، أو الصوف ، أو الكتان . فتقطعه فيه ، وتأخذه وتدفعه الى صاحبه . وان صاحبه صنع منه ثوبا يساوي مائة درهم ، فسرقه ذلك السارق أيضا ـ هل تقطعه ؟

« قال » : نعم .

---

(١) انظر : المغنى ٩/ ١٠٠ الاشراف للقاضى عبدالوهاب ١/ ٢٧٣ .

(٢) انظر : المبسوط ٧/ ١٧٤ .

(٣) انظر : الاصل ص١٠٦ .

« قلت » أو ليس قد قلت ، اذا قطعته في سرقة ، ثم سرقها ثانية : لم اقطعه فيها ؟ « قال » : بلى • وذاك : اذا كانت السرقة بعينها لو سرق القطن بعينــه » •

الادلة :

ويحتج الحنفية على رأيهم بقياسين :

القياس الاول : ان القطع يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمى ، فاذا تكرر سببه في العين الواحدة : لم يتكرر ، كحد القذف •

القياس الثاني : ان القطع يتعلق بعين ، وفعل • فلما كان الفعل الواحد في عينين ، يوجب قطعا واحدا • وجب ان يكون الفعلان في عين واحدة : يوجب قطعا واحدا ـ ايضا ـ •

مناقشة ادلة الحنفية :

اما قياسهم الاول : فمنتقض بالغزل اذا نسج : فانه يتطلب مطالبـة آدمى ، ومع ذلك فانهم يقطعون السارق اذا سرق نسيجا بعد قطعه بسرقته غزلا • ثم ان القياس على حد القذف : قياس مع الفارق • لان حده في القذف قد اثبت كذبه فلم يحد في القذف الثاني مع ثبوت كذبه • لانـه ـ حيئذ ـ كما لو قذف صغيرين (لا يجامع مثلهما) بالزنا فلا يحد بالقذف • وليس كذلك قطع السرقة • لانه موضوع لصيانة المال وحراسته• فكان معنى القطع في الاولى موجودا في السرقة الثانية • على انه لا خلاف في انه اذا قذفه بغير الزنا الاول : حد بذلك •

اما قياسهم الثاني : فانه منتقض ـ ايضا ـ بالغزل اذا نسـج • فان سرقته غزلا ثم سرقته نسيجا : فعلان تعلقا في عين واحدة • ولا نسلم انهما عينان ـ وان تغير الاسـم ـ : لانه حينئذ ينتقض ـ عـلى اصل الحنفية ـ بالجدى اذا قطع بسرقته وقد صار تيسا : لم يقطع عندهم •

ثم انه قياس مع الفارق • لان الفعل الواحد في العينين : سـرقة

واحدة • ولذلك يقطع بها قطعا واحدا • في حين ان الفعلين في العين الواحدة سرقتان • فلذلك يلزم ان يقطع بهما مرتين •

الترجيح :

الراجح في هذه المسألة ، هو : ما ذهب اليه الجمهور من ان السارق يقطع ثانية بسرقته ما قطع به اولا • سواء اتغيرت العين المسروقة ام لم تتغير • لانه سارق ، كما يقتضيه الوصف • وقد اوجب الشارع قطع السارق • ولانه فعل فعلا : يوجب الحد ، فوجب ان يكون تكرره في العين الواحدة ، كتكراره في الاعيان المختلفة ، وهو في ذلك كالزاني يحد اذا تكرر فعله في الواحد • كما يحد اذا تكرر فعله في الجماعة •

ولا يقال هنا : ان محل الحد في الزنا موجود ، فجاز ان يتكرر ، ومحل القطع مفقود فلا يتكرر • لان هذا التعليل في الزنا : يبطل بحد القذف فان محله موجود ولا يتكرر • ويبطل ـ في السرقة : بالقطع في الغزل اذا نسج • فان محله مفقود ، وقطعه يتكرر • اضافة الى انه من غير المسلم به : ان محل القطع مفقود • لانه في السرقة الثانية محله الرجل اليسرى ـ وهي موجودة ـ •

التداخل مع اختلاف الجريمة :

الحالة الاولى : ان تجتمع السرقة مع حد اخر : ليس فيه قتل :

كأن يسرق ويزني ـ وهو غير محصن ـ أو يسرق ويشرب الخمر • فلا خلاف بين الفقهاء في انه : يستوفى منه جميع ذلك ، ويبدأ بالاخف فاذا زنا وشرب وسرق : حد للشرب اولا ، ثم يحد للزنا واخيرا يقطع للسرقة ، ولا يوالى بين هذه العقوبات كي لا يفضي ذلك الى تلفه • بل يراعى برؤه من العقوبة الاولى عند تنفيذ العقوبة الثانية •

الحالة الثانية : ان تجتمع السرقة مع حد فيه قتل :

كأن يسرق ويزني ـ وهو محصن ـ فقد اختلف الفقهاء في الحكم •

فذهب الحنفية ، والمالكية الى انه يقتل بحد الزنا ، ويسقط عنه حد القطع لتداخله . وكذلك الحال فيما اذا اجتمعت السرقة مع القود قتلا : وبهذا قال عطاء والنخعي وابن مسعود[1] .

قال القاضي عبدالوهاب[2] : « لان الغرض الذي يطلب بالقطع داخل في القتل ، وهو : اتلاف منفعة العضو ، فوجب دخوله فيه كما لو زنا وهو بكر فلم يحد حتى احصن ، وزنى : فانه يرجم ولا يجلد » .

اما الامام الشافعي ، فقد ذهب الى انه يقطع اولا ، ثم يرجم للزنا ، او يقتل قودا . وبهذا قال ابو ثور ، ورجحه ابن المنذر فقال[3] : « امر الله – سبحانه وتعالى – بقطع السارق ، واوجب القصاص . ولا يجوز ان يعطل شيء مما امر الله : بغير حجة » .

الحالة الثالثة : ان يجتمع القطع في السرقة – مع القطع قصاصا :

فقد حكى عن مالك[4] : انه يقول بقطع يده للسرقة ، ولا شيء عليه في القصاص .

اما الجمهور فقد ذهبوا الى تقديم حق الآدمى ، واسقاط حق الله .

قال الشيرازي[5] : « وان قطع يمين رجل ، وسرق : قدم حق الآدمي من القطع وسقط حق الله تعالى . لان حقوق الآدميين مبنية على التشديد ، فقدم على حق الله » .

---

(١) انظر : المدونة ٤/٤٦٨ الاشراف لابن المنذر جـ٣ .

(٢) انظر : الاشراف في مسائل الخلاف ١/٢٧٦ .

(٣) انظر : الاشراف جـ٣ .

(٤) انظر : المنتقى على الموطأ ٧/١٦٧ .

(٥) انظر : المهذب ٢/١٨٣ .

المبحث الثاني

« الضمان »

الضمان لغة : التكفل • من ضمن الشيء وبه اي : كفل به • والضمين : الكفيل • ويقال ضمنت الشيء اضمنه ضمنا وضمانا ، فانا : ضامن • وهو : مضمون[١] •

اما في الاصطلاح ، فهو : رد المال المسروق الى صاحبه ـ في حالة وجود عينه ـ ورد قيمته ـ في حالة تلفه ـ •

وقد ثبت وجوب الضمان على السارق بحديث سمرة ـ عند اصحاب السنن[٢] ـ انه صلى الله عليه وسلم ، قال : « على اليد ما اخذت ، حتى تؤديه » •

حكم الضمان :

اتفق الفقهاء على وجوب ضمان المال المسروق في الحالات التالية :

١ ـ الحالة الاولى : اذا كان المال المسروق قائما بعينه ، لم يتلف ولم يستهلك : فحينئذ يجب رده الى صاحبه : سواء قطع السارق بسرقته أو لم يقطع •

٢ ـ الحالة الثانية : اذا كان المال المسروق متلفا أو مستهلكا ، الا ان السارق لم يقطع بسرقته : اما لعدم كمال نصاب الشهادة ، أو لعدم كمال النصاب الماخوذ أو غير ذلك من الاسباب المسقطة للقطع : فحينئذ يجب ضمان المال المسروق بمثله ان كان له مثل ، أو بقيمته ان لم يكن له مثل •

---

(١) انظر : لسان العرب ٢٥٧/١٣ وجاء في المصباح (١٠/٢) : ضمنت المال : التزمته ، ويتعدى بالتضعيف •

(٢) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ٢٧٧/٨ ورواه أحمد وابو داود والترمذى واخرجه ابن ماجه فى سننه انظر : ٨٠٢/٢ •

ففي هاتين الحالتين اجمع الفقهاء[١] : على وجوب الضمان . وبه قال الشيعة[٢] ، واهل الظاهر[٣] .

حكم الضمان مع القطع :

اذا قطع السارق بسرقته . وكان المال المسروق قائما بعينه : فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب رده الى صاحبه ـ كما ذكرنا ـ .

اما اذا كان المال المسروق مستهلكا . فقد اختلف الفقهاء في وجوب ضمانه ـ بناء على اختلافهم في : وجوب اجتماع القطع مع الضمان . على ثلاثة آراء .

الرأى الاول : يجب الضمان مطلقا :

سواء اكان السارق موسرا أم معسرا ، وسواء اتلف المال المسروق بهلاك ، ام باستهلاك .

والى هذا ذهب الشافعية[٤] ، والحنابلة[٥] . ووافقهم الشيعة الامامية[٦] ، واهل الظاهر[٧] . وبه قال ـ من التابعين ـ الحسن البصري ، وابراهيم النخعي ، والزهري . ومن الفقهاء : الاوزاعي ، والليث بن سعد ، وابن شبرمه ، وحماد بن سليمان ، واسحاق[٨] .

---

(١) انظر : الاشراف لابن المنذر حـ٣ لباب اللباب ص٢٩٥ زاد المسير لابن الجوزي ٢/٣٥٤ أحكام الجصاص ٢/٥٣٤ نيل الاوطار ٥/٢٠٣

(٢) انظر التاج المذهب ٤/٣٧٥ شرائع الاسلام ٢/٢٥٦ .

(٣) انظر : المحلى ١١/٣٣٩ .

(٤) انظر : الروضة ٢/١٩٤ .

(٥) انظر : منتهى الارادات ٢/٤٩٠ .

(٦) انظر : شرائع الاسلام ٢/٢٥٦ .

(٧) انظر : المحلى ١١/٣٣٩ .

(٨) انظر : تفسير القرطبي ٦/١٦٥ احكام ابن العربي ٢/٦٠٩ .

الادلة :

استدل اصحاب هذا الرأي على ان القطع لا ينفى الضمان : بما يلي ،

اولا ـ بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة » فليس في الآية ما يدل على نفي الضمان . لان « القطع » اسم لفعل معلوم ، وهو : الابانة . ولا دلالة فيه على انتفاء الضمان ، او انقطاع عصمة المال المسروق اصلا ، ولا هو من ضروراته[1] . وذلك : لأن القطع والضمان مختلفان من عدة وجوه . فلا يلزم ـ مع هذا الاختلاف ـ من توقيع القطع : نفي الضمان .

واوجه الاختلاف بينهما ، هي[2] :

١ ـ اختلافهما بالاسم : وهو ظاهر .

٢ ـ اختلافهما بالمقصود : لان احدهما شرع جبرا للمحل ، والآخر شرع زاجرا بطريق العقوبة .

٣ ـ اختلافهما بالمحل : لان محل احدهما : اليد . ومحل الآخر : الذمة .

٤ ـ اختلافهما بالسبب : لان سبب احدهما : الجناية على حق الله . وسبب الآخر : الجناية على حق العبد .

٥ ـ اختلافهما بالاستحقاق : لان مستحق احدهما : هو الله تعالى . ومستحق الآخر : هو العبد .

فلما اختلفا من كل وجه : كان ثبوت احدهما ، لا يقتضي ثبوت الآخر أو انتفاءه .

الا انه قد دل الدليل على ثبوته ، وهو : العمومات الموجبة للضمان : مثل قوله تعالى[3] : « وجزاء سيئة سيئة مثلها » وقوله تعالى[4] : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

---

(١) انظر : حلية العلماء : للشاشي ص٣٨٥ الاشراف لابن المنذر حـ٣

(٢) انظر : كشف الاسرار للبزدوي ١/٩٥ـ٩٦ .

(٣) سورة الشورى /٤٠ .

(٤) سورة البقرة /١٩٤ .

ثانيا ـ بحديث سمرة ـ المتقدم ـ : « على اليد ما اخذت حتى تؤديه »

وجه الاستدلال : ان الحديث ، لكي يكون مفيدا ، يقتضي تقدير واحدة من صيغتين : اما « على اليد ضمان ما اخذت » . واما « على اليد رد ما اخذت » ولا يصح تقدير الصيغة الثانية . لان الرد جعل غاية للحكم بقوله : « حتى تؤديه » ومن المقرر : ان الشيء لا يكون غاية لنفسه . فتعين كون النص دالا بالاقتضاء : على الضمان .

ثالثا ـ بالقياس ، وهو ما ذكره الماوردي بقوله[1] : « ان حدود الله تعالى : لا توجب سقوط الغرم . كالزنا بالجارية المغصوبة[2] .

ولان كل عين وجب القطع مع ردها : وجب القطع مع رد بدلها . كما لو باعها السارق واستهلك ثمنها ، قطع مع رد بدل الثمن كما يقطع مع رد الثمن .

ولان القطع : وجب باخراجها من الحرز . والغرم : وجب باستهلاكها . وكل حقين وجبا بسببين مختلفين . جاز الجمع بينهما . كقتل العبد المملوك : يجمع فيه بين الجزاء والقيمة » .

الرأي الثاني : لا يجب الضمان مع القطع مطلقا :

واليه ذهب الحنفية ـ في المشهور عنهم[3] ـ ووافقهم الشيعة الزيدية[4] . وبه قال عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول .

الادلة :

استدل اصحاب هذا الرأي ، بما يلي :

---

(١) انظر : الحاوي ١٣١/١٨ وراجع : دليل الرفاق على شمس الاتفاق ٤٤٨/٢ .

(٢) أي : انه يجب عليه الحد بالزنا ، وردها : ان كانت باقية . ورد قيمتها : ان كانت هالكة .

(٣) انظر : احكام القرآن للجصاص ٥٢٤/٢ شرح الكنز ٢٣٢/٣ .

(٤) انظر : التاج المذهب ٣٧٥/٤ .

أولا ـ بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا » .

ووجه الاستدلال بالآية : من وجهين ، ذكرهما الكاساني بقوله[1] :

« احدهما : ان الله سبحانه وتعالى ، سمى القطع جزاء ، والجزاء يبنى على الكفاية . فلو ضم اليه الضمان : لم يكن القطع كافيا ، فلم يكن جزاء . والثاني : انه جعل القطع كل الجزاء . لانه ـ عز شأنه ـ ذكره ولم يذكر غيره فلو اوجبنا الضمان : لصار القطع بعض الجزاء . فيكون ناسخا لنص الكتاب العزيز » واضاف السرخسي[2] : « ان نسخ القرآن لا يكون الا بنص مثله أو خبر متواتر . ولم يثبت ذلك بهما » . فتعين عدم وجوب الضمان على السارق مع قطعه .

ثانيا ـ بما اخرجه النسائي[3] ، والبيهقي ، والدار قطني عن طريق سعد بن ابراهيم ، عن المسور ، عن عبدالرحمن بن عوف ـ رضي‌الله‌عنه ـ ان رسول الله ـ صلى‌الله‌عليه‌وسلم ـ قال : « لا يغرم السارق اذا اقيم عليه الحد »[4] فقد نص الحديث صراحة على نفي الضمان اذا قطعت يد السارق بسرقته .

ثالثا ـ ومن المعقول : احتجوا بوجوه .

الاول ـ ان المضمونات ـ عندهم ـ تملك عند اداء الضمان أو اختيار ذلك من وقت الاخذ . فلو اوجبنا الضمان على السارق ، فانه بذلك يملك المال المسروق من وقت الاخذ . فاذا قطع : فانه يقطع في مال نفسه ،

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٨٤/٧ .

(٢) انظر : المبسوط ١٥٧/٧ .

(٣) انظر : سنن النسائي ٨٥/٨ ورواه محمد بن الحسن عن ابي حنيفة بسنده الى عبدالرحمن بن عوف انظر : الاثار ص٨٢ .

(٤) وفي رواية أخرى للدار قطني عن محمد بن مخلد ـ بسنده ـ بلفظ « لاغرم على السارق بعد قطع يمينه » انظر : سنن الدارقطني ٣٦٥/٢ .

وهذا لا يجوز[١] .

الثاني ـ ان الضمان انما يجب باخذ مال معصوم للمالك . والمسروق لا يبقى مع القطع : معصوما حقا للعبد . فهو مباح في نفسه حرام لغيره . ومثل هذا الفعل لا يوجب العقوبة . كشرب عصير الغير أو لبنه . وحينئذ يكون المال المسروق : حراما من وجه دون وجه ، فيندرىء الحد لكن الحد ـ القطع ـ ثابت اجماعا . فكان المال المسروق محرما ، حقا للشرع فقط . كالميتة ، ولا ضمان فيما هو خالص حق الله كالزنا[٢] .

الثالث ـ انه فعل يتعلق به وجوب القطع الذي يندريء بالشبهة ، والغرم الذي يثبت مع الشبهة . فلا يجوز ان يجمع بينهما . كجناية العمد لا يجمع فيها بين القصاص والدية[٣] .

مناقشة ادلة الحنفية :

اما استدلالهم بالآية الكريمة من الوجه الاول ، فجوابه هو : ان قوله تعالى : « جزاء بما كسبا » يعود الى الفعل الذي هو جريمة السرقة ، ولا يعود الى المال الذي اخذه السارق . لانه لا يدخل في كسبه . فلما كان القطع جزاء الفعل . كان الضمان جزاء اخذ المال .

اما استدلالهم بالآية من الوجه الثاني ، وقولهم : ان ايجاب الضمان ـ حينئذ ـ نسخ لنص الكتاب : فهو غير مسلم . لان الزيادة على النص ليست نسخا له . والتعليل بالنسخ هنا : معارض بماذهب اليه الحنفية انفسهم في سهم ذوى القربى في قوله تعالى[٤] : « واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى » مطلقا . فقال الحنفية : يعطى

---

(١) انظر : شرح الكنز ٣/٢٣١ .

(٢) انظر : فتح القدير ٤/٢٦٢ المبسوط ٧/١٥٦ .

(٣) انظر : المبسوط ٧/١٥٧ .

(٤) سورة الانفال /٤١ .

لذوي القربى الا ان يكونوا فقراء . فزادوا على النص بغير نص مثله : من قرآن أو خبر متواتر . فما كان جوابا لهم : كان جوابا لمخالفيهم .
واما حديث عبدالرحمن بن عوف : فانه لا يصلح للاحتجاج . لانه منقطع . فقد رواه النسائي وقال[1] : « هذا مرسل وليس بثابت » واخرجه الدارقطني وقال[2] : « المسور بن ابراهيم لم يدرك عبدالرحمن . فان صح اسناده فهو مرسل ، وقال : سعد بن ابراهيم مجهول » واخرجه البيهقي ، وقال[3] : « ان كان سعد هذا : ابن ابراهيم بن عبدالرحمن بن عوف : فلا نعرف بالتواريخ له اخا معروفا بالرواية يقال له : « المسور » . ولا يثبت للمسور ـ الذي ينسب اليه سعد بن محمد بن المسور ـ سماع من عبدالرحمن بن عوف ولا رؤية . فهو منقطع . وان كان غيره فلا نعرفه ـ ولا نعرف اخاه . ولا يحل لأحد من مال اخيه الا ما طابت به نفسه » .

وقال الصنعاني[4] : « حديث عبدالرحمن هذا : لا تقوم به حجة مع ما قيل فيه . ولقوله تعالى[5] : « ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل » .

ثم انه على فرض صحة الحديث . فقد ذكر فقهاء الشافعية : انه محمول على احد وجهين[6] .

أحدهما : انه لا غرم على السارق لاجرة قاطعه . لانها من بيت المال .

---

(١) انظر : سنن النسائي ٨/٨٥ .

(٢) انظر : سنن الدار قطني ٢/٣٦٥ .

(٣) انظر : سنن البيهقي ٨/٢٧٧ .

(٤) انظر : سبل السلام ٤/٣٤ .

(٥) سورة البقرة /١٨٨ .

(٦) انظر : الحاوي الكبير ١٨/١٣١ .

ثانيهما : ان العقوبات قبل الحدود كانت بالغرامات . فلما فرضت الحدود : سقط الغرم . فكأن الحديث يشير الى الغرم الذي كان حدا .

واما قولهم : ان المضمون يملك عند اداء الضمان ، أو اختياره : فغير مسلم . لانه لا يلزم من كونه في ضمانه ، دخوله في ملكه لعدم اطراده . لانه منتقض بضمان العارية ، والمرهون .

واما قولهم : ان المسروق لا يبقى معصوما حقا للعبد ... الخ . فيجاب عنه بعدم التسليم بان الحرمة واحدة ـ حقا لله تعالى ـ : بل ان المال المسروق محترم لحق الله . لوجود النهى عن سرقته ، فيجب القطع بهذا الاعتبار ، ومحترم ـ ايضا ـ لحق العبد . كما كان قبل السرقة . لبقاء حاجته اليه فيجب الضمان[1] . كما في قتل الصيد المملوك في الحرم أو الاحرام : تجب فيه الفدية والضمان. وكشرب خمر الذمى ـ عند الحنفية ـ يجب فيه الحد والضمان . وكوجوب الدية مع الكفارة .

واما قياسهم على القتل العمد ، لا يجمع فيه بين القصاص والدية : فانه قياس مع الفارق . لان القصاص والدية ، وجبا بسبب واحد ، لمستحق واحد : فلم يجتمعا . اما في السرقة . فان القطع والضمان : وجبا بسببين ، لمستحقين ، فجاز ان يجتمعا . كما يجتمع في قتل العبد المملوك : القيمة والكفارة .

قال القاضي عبدالوهاب[2] : « لانها عين يتعلق عليه من اجلها حق لله تعالى ، وغرم لآدمي : فجاز ان يجتمعا . كما لو غصب امة فوطئها ، وتلفت: فان الحد يلزمه والقيمة . ولان الغرم : استيفاء حق آدمي فلم يسقط حد الله . كالمهر في المغصوبة . ولان كل حق لزمه في العين المسروقة لآدمي : فانه لا يتنافى لزومه ولزوم القطع اصله : رد العين » .

---

(١) انظر : كشف الاسرار للبزدوي ٩٦/١ .

(٢) انظر : الاشراف في مسائل الخلاف ٢٧٦/١ .

رواية الحسن عن ابي حنيفة :

ما تقدم من راى الحنفية • انما هو في المشهور عنهم كما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة • من انه لا فرق في عدم الضمان بين كون المال هالكا أو مستهلكا • ويقابل ذلك : رواية الحسن عنه : وتقوم ـ هذه الرواية ـ على التفريق بين الهلاك والاستهلاك • اي ان السارق اذا قطع : يضمن السرقة في حالة الاستهلاك ولا يضمنها في حالة الهلاك[1] •

وجه رواية الحسن : هو : ان المسروق ـ بعد قطع السارق ـ بقي على ملك المسروق منه • بدليل وجوب رده الى المالك ـ اذا كان قائما بعينه • وقبض السارق : ليس بقبض مضمون • فكان المسروق في يده بمنزلة الامانة • فاذا هلكت لم يضمنها • واذا استهلكها هو : ضمن[2] •

وقد اوجز السرخسي هذه الرواية عن ابي حنيفة فقال[3] : « روى الحسن عن ابي حنيفة ـ رحمهما الله ـ انه يضمن ، اذا اتلفه ، لان انعدام المالية والتقوم ، حقا للعبد : انما كان في فعل السرقة • لا فيما سواه • الا ترى ان بيع المسروق منه ، وهبته العين من السارق ، أو من غيره : صحيح • والاتلاف فعل آخر ، فلا يظهر حكم المالية والتقوم حقا لله تعالى في هذا الفعل ، حتى يجب الضمان على المتلف • كما لو اتلفه غيره • وهذا : لان العين باقية على ملك صاحبها بعد القطع • فاما ان يكون امانة أو مضمونا • وكيف ما كان : فهو مضمون بالاتلاف »

وبيان ما قاله السرخسي ، هو : ان اجتماع الضمان والقطع في حالة الاتلاف : لا يتنافى مع كون المسروق قد اصبح حقا لله على الخلوص • لانهما لم يجتمعا على فعل واحد ـ وهو السرقة ـ بل انهما اجتمعا على

---

(1) انظر : شرح الكنز ٣/٢٣٢ •

(2) انظر : المبسوط ٧ ١٥٨ •

(3) انظر : بدائع الصنائع ٧/٨٥ •

فعلين ، القطع : على السرقة ، والضمان : على الاتلاف الذي هو فعل آخر غير السرقة . بخلاف الهلاك .

ومثل ذلك ما ذكره ابن الهمام بقوله[1] : « فان قلت : فما وجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك ، مع فرض ان العصمة انتقلت الى الله تعالى وصار المسروق : كحرمة الميتة . فينبغي ان لا يفترق الحال ؟ : فاجاب المصنف عنه بقوله : (الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك . لانه فعل آخر غير السرقة ، ولا ضرورة في حق فعل آخر) انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ، ضرورة وجوب القطع » .

وتقرير الجواب : هو ، ان سقوط العصمة انما كان لضرورة تحقق القطع . وما ثبت بالضرورة يقتصر على محلها . فلا يتعدى الى فعل آخر ـ الذي هو الاستهلاك ـ لانه لا ضرورة في حقه . فليس هو القطع . ولا هو من لوازمه .

اما وجه رواية ابي يوسف : في عدم التفريق بين الهلاك والاستهلاك . فهو : ان الاستهلاك ـ الاتلاف ـ انما هو اتمام للمقصود بالسرقة . فكما لا تبقى المالية والتقوم حقا للعبد في اصل السرقة بعد القطع : فكذلك فيما يكون اتماما للمقصود به . بخلاف بيع المسروق منه وهبته . فانه ليس باتمام للمقصود بالسرقة بل هو تصرف آخر ابتداء .

الرأي الثالث ـ وهو راي مالك :

ويقوم على التفريق بين حالتي اليسار والاعسار ، فاذا قطع السارق وكان موسرا من حين السرقة الى حين القطع : وجب عليه الضمان . اما اذا كان معسرا من حين السرقة الى حين القطع ، او كان موسرا حين

---

(١) انظر : فتح القدير ٤/٣٦٢ .

السرقة واعسر في المدة الى حين القطع : سقط عنه الغرم وان ايسر بعد القطع[1] .

واشترط اشهب : تمادى العدم الى يوم الحكم بالغرم . فلو حدث له عسر بعد القطع وقبل الحكم عليه بالغرم : لم يلزمه شيء عنده[2] .

الادلة :

استدل المالكية على ما ذهبوا اليه بما يلي :

اولا ـ في حالة اليسار : بان اليسار المتصل من حين السرقة الى حين القطع ، هو بمثابة المال القائم بعينه : يجب رده . فاذا ضمنا السارق قيمة المسروق في هذه الحالة ، لم يجتمع عليه عقوبتان[3] .

ثانيا ـ في حالة الاعسار : بان تضمين المعسر لما سرق : فيه عقوبة له . وقطعه : عقوبة اخرى ، ولا يجتمع عقوبتان في محل واحد .

قال الخرشي[4] : « لو كان السارق معسرا عديما حين اخذ المال ، أو اعدم في بعض هذه المدة : لسقط عنه الغرم . لئلا يجتمع عليه عقوبتان : قطع يده ، واتباع ذمته . بخلاف اليسار المتصل » .

هذا : وقد حمل المالكية الادلة الموجبة للضمان ـ في هذا الباب ـ : على حالة اليسار المتصل دون الاعسار .

مناقشة رأي المالكية :

ليس لرأي المالكية في هذه المسألة : وجه مستقل يحتج بـه . لان الغرم ـ ان وجب ـ : لم يسقط عنه بالاعسار اذا ايسر . وان لم يجب : لم يستحق عليه بسبب اليسار . قال الزيلعي[5] : « قلنا : ان المضمون

---

(١) انظر : القوانين الفقهية ص٣٦١ الاشراف فى مسائل الخلاف ٢٧٦/١ .

(٢) انظر : تبصرة الحكام ٣٥٣/٢ .

(٣) انظر : المدونة ٤٢١/٤ حاشية الدسوقي ٢٨٤/٤ .

(٤) انظر : شرح الخرشي ١٠٣/٧ .

(٥) انظر : شرح الكنز ٢٣٢/٣ .

لا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا • وانما يؤثر اليسار والاعسار في التأخير لا غير » •

الترجيح :

بعد ما تقدم ، نرى : ان ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة ومن وافقهم ، من وجوب ضمان المال المسروق مع القطع : هو القول الذي يتمشى ومسلك الشريعة الاسلامية في حفظ الحقوق • اضافة الى معنى المبالغة في زجر السراق وردعهم • ولان القول بعدم وجوب الضمان ـ حينئذ ـ يؤدى بطريق غير مباشر الى تعطيل الحد الذي امر الله باقامته زجرا وردعا • لان صاحب المال المسروق لابد وان يفضل ضمان ماله على قطع السارق • وحينئذ لن تقام خصومة على السرقة • بقدر ما تقام على المال • ثم أن المعنى الذي من اجله اجمع الفقهاء على وجوب رد المال المسروق ـ اذا كان قائما بعينه : متوفر ـ اجمالا ـ في حالة تضمين السارق قيمة ما سرق • لان ذلك المعنى لم يكن الا حفظ حق الملكية على المالك •

وفي ذلك يقول ابن المنذر[١] : « ان الله حرم الاموال في كتابه وعلى لسان نبيه • واجمع اهل العلم على وجوب رد الشيء المسروق ان كان موجودا • ومعنى القطع : غير معنى المال • لانهم قد امروا برد الشيء مع قطع اليد • فاذا كان رد ذلك يجب ، وان قطعت يده : وجب ضمان قيمة ما استهلك منه • لانه مال لمسلم اتلفه » •

خاتمة : حكم الضمان مع التداخل عند الحنفية :

قلنا في المطلب الرابع من المبحث الاول من هذا الفصل : ان الحنفية يقولون بتداخل القطع • فلو سرق السارق سرقات متعددة فرفع فيها فقطع • فالقطع : للسرقات كلها • لا خلاف بين الحنفية في ذلك • كما لا خلاف بينهم : في انه : اذا حضر اصحاب السرقات وخاصموا فيها فقطع

---

(١) انظر : الاشراف حـ ٣ •

بخصومتهم فانه لا ضمان على السارق في السرقات كلها ٠ لان مخاصمة المسروق منه بالقطع ، بمنزلة الابراء من الضمان ـ عندهم ـ فاذا خاصموا جميعا فكأنهم ابرأوا ٠ كما هو الحال فيما لو خاصم واحد في سرقة واحدة ٠

اما في حالة ما اذا تعدد المجنى عليهم ، وخاصم بعضهم فقطع بخصومتهم ، ولم يخاصم البعض الآخر ٠ فقد اختلف الاحناف في وجوب الضمان على السارق بالنسبة لمن لم يخاصموا[٢] ٠

فقال ابو حنيفة ـ رحمه الله ـ : لا ضمان على السارق في شيء من السرقات بعد ما قطع ٠ سواء خاصم الجميع او البعض ٠

وقال ابو يوسف ومحمد : يضمن السارق السرقات كلها ، الا التي خوصم فيها فقطع بها ٠

وجه قول ابي حنيفة : ان النافي للضمان : هو القطع ٠ والقطع وقع للسرقات كلها ، فينتفي الضمان في السرقات كلها ٠ هذا اذا كان المسروق هالكا ٠ فان كان قائما رد كل مسروق الى صاحبه ٠ لان القطع ينفي الضمان لا الرد ، كما ذكرنا ٠

أما وجه قول صاحبيه ، فهو : ان المسروق منه مخير بين ان يدعى المال المسروق يستوفي حقه ، وهو الضمان ٠ وبين ان يدعى السرقة ليستوفى حق الله ، وهو القطع ، ولا ضمان ٠ فكان سقوط الضمان : مبنيا على دعوى السرقة والخصومة فيها ٠ فمن خاصم منهم فقد وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ٠ ومن لم يخاصم لم يوجد منه المسقط : فيبقى حقه في الضمان كما كان ٠

---

(١) انظر : البدائع ٨٦/٧ الاثار ص٨٢ شرح الكنز ٢٣٣/٣ فتح القدير ٣٦٣/٤ ٠

عقوبة السرقة في القانون :

اذا خلت السرقة من الظروف المشددة : فقد نصت المادة (٢٦٦) من قانون العقوبات البغدادي على ان عقوبتها ـ حينئذ ـ الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنين ، وهي ـ حينئذ ـ جنحة لانها جريمة بسيطة .

اما اذا اقترنت السرقة بظرف مشدد فان العقوبة حينئذ قد تصل الى حد الاشغال الشاقة المؤبدة او الموقتة لمدة لا تزيد عن خمس عشرة سنة كما نصت على ذلك المادة (٢٦٠) من القانون نفسه .

وقد نصت المادة (٢٦١) على الظروف المشددة وهي :

اولا ـ ان تكون السرقة حصلت بين غروب الشمس وشروقها .

ثانيا ـ ان تكون السرقة واقعة من شخصين فاكثر .

ثالثا ـ ان تكون السرقة ارتكبت في محل مسكون ، او نحوه ، أو استعمال مفاتيح مصطنعة ، أو باحدى الحيل او بالتواطؤ مع احد سكان المنـزل .

رابعا ـ ان يوجد مع السارقين ، أو مع واحد منهم اسلحة ظاهرة أو مخبأة أو ان يكون احدهم استعمل الاكراه .

وقد تكلمت المواد (٢٢٦ و ٢٦٣ و ٢٦٥) عن انواع اخرى من جرائم السرقات المشددة مع تفاوت العقوبة في كل منها .

وخلاصة الأمر ، فان عقوبة السرقة في القانون تختلف تبعا لاختلاف الظروف التي أحاطت بها . لان السرقة تتغير ببعض الظروف التي يكون من شأنها تغليظ العقوبة لما فيها من دلالة على خطورة الجاني ، الامر الذي يترتب عليه تغيير طبيعة الجريمة فتصبح جناية بعد أن كانت جنحة .

وقد تكتنف السرقة ظروف من نوع آخر ، ويكون من شأن هذه الظروف جواز تخفيض العقوبة المقررة لها قانونا[١] .

---

(١) الدكتور حميد السعدي ص٢٦٣ .

الفصل الثاني

درء الحد وسقوطه

قد تقع جريمة السرقة بالصفة التي تستوجب الحكم على السارق بقطع يده . الا انه لا يحكم عليه بذلك . بل يدرأ عنه الحد . ولذلك اسباب . وقد يحكم عليه بالقطع الا انه لا ينفذ فيه . بل يسقط عنه . ولذلك اسباب – ايضا – ونتكلم عن كل حالة في مبحث مستقل .

المبحث الاول

درء الحد

معنى الدرء :

الدرء لغة : الدفع . ومنه قوله تعالى : « فادرأتم فيها » اي تدافعتم . ودرأت عنه الحد : اي اخرته عنه[١] .

وهو هنا : دفع الحد لمانع شرعي من اقامته .

بم يدرأ الحد :

يندرىء الحد عن السارق : بشبهة تعترى ركن السرقة ، أو شرطها ، أو طريق اثباتها . فتجعل الجريمة غير صالحة تمام الصلاح لاقامة الحد ، فيعدل عنه الى عقوبة تعزيرية . تجنبا للظلم ، وعدم تحقيق العدل بصورة دقيقـــة .

تعريف الشبهة :

الشبهة لغة : الالتباس ، وتشـابهت الامور : التبسـت ، فلم تتميز ولم تظهر . وسميت شبهة . لانها تشبه الحق وليس حقا[٢] .

اما في الاصطلاح : فهي[٣] « ما يشبه الثابت وليس بثابت » اي انها

---

(١) انظر : الصحاح للجوهرى ١/٤٨ لسان العرب ١/٦٤ – ٦٥ .

(٢) انظر : المصباح المنير ١/٣٢٤ .

(٣) انظر : فتح القدير ٤/١٢١ .

تشبه الثابت من حيث اثره في دفع العقوبة ، ولا تشبهه في نفي الجريمة . فان الجريمة ثابتة - مع الشبهة - الا انها لم تعد صالحة لترتب الحكم بالقطع عليها . احتياطيا لدفع الظلم ما امكن .

حكم الدرء بالشبهة :

ذهب جمهور الفقهاء الى ان الحد : يسقط بالشبهة[١] . قال العز بن عبدالسلام[٢] : « وانما غلب درء الحد مع تحقق الشبهة . لان المصلحة العظمى في استيفاء الانسان لعبادة الديان . والحدود : اسباب محظرة ، فلا تثبت الا عند كمال المفسدة وتمحضها » .

والاخذ بمبدأ الشبهة الدارئة للحد ، القصد منه : ان تكون شريعة الحد قائمة ، والتنفيذ القليل منها : صالحا لانزال النكال بالمجرمين ، لو بمن يكون بصدد الجريمة[٣] .

وقد استند الجمهور في ذلك : الى حديث ابي هريرة - رضي الله عنه - انه - صلى الله عليه وسلم - قال[٤] : « ادرأوا الحدود بالشبهات » .

وحديث عائشة - رضى الله عنها - انه - صلى الله عليه وسلم - قال[٥] : « ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم . فان كان له مخرج فخلوا سبيله . فان الامام ان يخطىء في العفو ، خير من ان يخطىء في العقوبة » .

---

(١) انظر : نيل الاوطار ٢/٢٧٢ .

(٢) انظر : قواعد الاحكام ٢/١٦١ .

(٣) انظر : فلسفة العقوبة : محمد ابو زهرة ص٢٢٣ .

(٤) اخرجه الدار قطني . وفيه المختار بن نافع ، قال البخاري : هو منكر الحديث . انظر : الدارقطني ٢/٣٢٤ .

(٥) اخرجه الترمذي وقال : روى موقوفا . واخرجه الحاكم . انظر : سنن الترمذي ١/١٨٣ والمستدرك ٤/٣٨٤ .

وحديث ابي هريرة – رضى الله عنه – عند ابن ماجة[1] : « ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا » واصح ما في هذا الباب حديث ابن مسعود[2] : « ادرأوا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم » .

هذه جملة النصوص من السنة المشرفة التي تدل على درء الحد بالشبهة . وهي وان كان في بعض طرقها مقال – : الا ان بعضها يقوى بعضها . فتصلح بعد ذلك للاحتجاج بها على مشروعة درء الحد بالشبهة المحتملة . لا بمطلق الشبهة .

رأي الظاهرية :

ذهب اهل الظاهر الى عدم درء الحد بالشبهة . وردوا جميع الاخبار التي جاءت في ذلك ، قال ابن حزم[3] : « جاءت كلها من طرق ليس فيها عن النبي – صلى الله عليه وسلم – نص ، ولا كلمة . وانما هي عن بعض اصحابه من طرق لا خير فيها » وقال في حديث ابن مسعود : انه مرسل ولا حجة فيه .

ويرى ابن حزم : ان هذه القاعدة لو طبقت لادى ذلك الى ابطال الحدود جملة ، لان كل احد يستطيع ان يدرأ كل حد فلا يقيمه .

ويقول – ايضا[4] – « فليس لاحد ان يقول في شيء يريد ان يسقط به حدا : هذا شبهة . الا كان لغيره ان يقول : ليس هذا بشبهة . ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله . ان لم يأت به قران أو سنة صحيحة » .

مناقشة رأي الظاهرية :

اما دعواهم الارسال في بعض ما جاء من الاخبار ، فقد قال الكمال بن

---

(١) انظر : سنن ابن ماجة ٢/٨٥٠ . وقال ابن حجر في الزوائد : في اسناده ابراهيم بن الفضل المخزومي ، ضعفه أحمد والبخاري وغيرهما .

(٢) رواه عبدالرزاق في مصنفه . انظر : نيل الاوطار ٢/٢٧٢ .

(٣) انظر : المحلى ١١/١٥٣ .

(٤) انظر : المحلى ١١/١٥٤ .

الهمام فيها[1] : « ان الارسال لا يقدح ، وان الموقوف في هذا له حكم المرفوع . لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة : خلاف مقتضى العقل . بل مقتضاه : انه بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة . فحيث ذكره صحابي ، حمل على الرفع . وايضا ـ في اجماع فقهاء الامصار على ان الحدود تدرأ بالشبهات كفاية . ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث ـ اي حديث ابى هريرة ـ متفق عليه » .

اما قوله : ان الشبهة عند واحد قد لا تكون كذلك عند آخر . لانها لم تبين في قرآن أو سنة . فجوابه : انه لا يلزم من عدم بيان الشبهة في الاخبار المروية : عدم جواز العمل بها . لان تقدير الشبهة : مرده الى نظر الحاكم في القوة والضعف ، والتوفر وعدمه . فما يكون شبهة لسارق . قد لا يكون كذلك لآخر . ويختلف ذلك باختلاف الظروف والاحوال . فالشبهة في زمن الفوضى والفساد ـ مثلا ـ اقوى منها في زمن الاستقرار والصلاح . وهكذا . وسواء كان الذين رأوا ان هذه الشبهة أو تلك : قوية ، أو ضعيفة ـ فانهم قد اتفقوا جميعا على ان التحقيق في مظان الشبه وصورها : موضع بحث واجتهاد . ثم ان تتبع فعله ـ عليه الصلاة والسلام ـ في هذا الشأن : يقطع في المسألة على الوجه الذي ذهب اليه الجمهور : فقد ثبت انه ـ صلى الله عليه وسلم . قال لسارق الشملة : ما اخاله سرق . وقوله : اسرقت ؟ قل : لا . احتيالا منه لدرء الحد . فدل ذلك على ان الحد يحتال لدرئه ، ولا يحتال لاثباته . بدليل ان هذه الاستفسارات من الرسول الكريم كانت بعد اقرار السارق على نفسه . وبهذا يكون درء الحد بالشبهة مقطوعا بثبوته من جهة الشرع . فكان الشك فيه : شكا في ضروري . فلا يلتفت الى قائله . وقد تلمس امير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ هذا المعنى فقال ـ فيما رواه

---

(1) انظر : فتح القدير ٤/١٣٩ ـ ١٤٠ .

ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي : « لان اخطىء في الحدود بالشبهات : احب الى من ان اقيمها بالشبهات » •

انواع الشبه :

لمان كان المرجع في الشبهة الى اجتهاد الحاكم – في اغلب الاحيان – ولما كانت تختلف باختلاف الحدود والزمان والاحوال : لم يهتم اكثر الفقهاء بتقسيم الشبه وبيان انواعها المختلفة ، وانما تعرضوا لها واحدة بعد اخرى بصفة عامة ، كلما استلزم الامر • ومع ذلك : فان كتب الشافعية والحنفية لم تعدم شيئاً من التقسيم والنظر في الشبهات •

ففي بعض كتب الشافعية نجدهم قد قسموا الشبه في حد الزنا الى الى ثلاثة انواع [1] :

النوع الاول : الشبهة في المحل • كمن يطأ زوجته في دبرها وتصورها في السرقة ان يسرق ماله المشترك من حرز الشريك مثلا •

النوع الثاني : الشبهة في الفاعل • كمن يطأ امرأة زفت اليه على انها امرأته ثم ظهر انها اجنبية وتصورها في السرقة : ان يسرق الاب من مال ابنه •

النوع الثالث : الشبهة في الطريق • وتنتج عن الاشتباه في حل الفعل وحرمته • ويسمى هذا النوع شبهة الدليل • كالزواج بلا ولي ، أو بلا شهود ، أو الزواج على سبيل المتعة فالقياس عند الشافعية ان يقام فيه الحد • الا انه يدرأ عنهما للشبهة في الدليل •

---

(١) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٣ اسنى المطالب ١٢٦/٤ •

اما الحنفية : فانهم يقسمون الشبه الى قسمين[1] :

القسم الاول : الشبهة في الفعل . ويسمونها شبهة اشتباه ، أو شبهة مشابهة ، وهي معتبرة في حق من اشتبه عليه الفعل دون من لم يشتبه عليه .

القسم الثاني : الشبهة في المحل ، ويسمونها الشبهة الحكمية ، أو شبهة الملك .

ومن ذلك ايضا ـ ما قاله العز بن عبدالسلام[2] : « الشبهات دارئة للحدود ، وهي ثلاثة احداها في الفاعل ، وهو ظن حل الوطء اذا وطىء امرأة يظنها زوجته أو مملوكة .

الثانية : شبهة في الموطوءة . كوطء الشركاء ، الجارية المشتركة .

الثالثة : في السبب المبيح للوطء . كالنكاح المختلف في صحته .

ثم ان الشبهات تنقسم الى شبهة قوية ، واخرى ضعيفة . ويندرىء الحد بالاولى ولا يندريء بالثانية . وليس لذلك ضابط محدد ، ومرده الى الاجتهاد والنظر . فما يكون شبهة قوية عند بعض الفقهاء قد لا يكون كذلك عند آخرين .

ومن الامثلة على ذلك : سرقة الابن من مال الاب . فقد اعتبرها المالكية شبهة ضعيفة فلم يدرأوا بها الحد ـ كما مر ـ في حين ان غيرهم من الفقهاء لاحظ قوة الشبهة هنا فدرأ الحد عن الابن بها . الا ان المالكية درأوا الحد عن الاب بسرقة مال ابنه لقوة الشبهة . في هذه الحالة . قال الخرشي[3] : « من شروط القطع : ان لا يكون للسارق فيه شبهة قوية . فلا يقطع الاب والام اذا سرقا من مال ولدهما . لقوة الشبهة . اما الابن

---

(١) انظر : فتح القدير ٤/١٤٠ ـ ١٤١ .
(٢) انظر : قواعد الاحكام ٢/١٦٠ .
(٣) انظر : شرح الخرشي ٨/٩٦ .

اذا سرق مال ابيه أو من مال جده : فانه يقطع لضعف الشبهة » .

في حين قال الشافعية[1] : « وللابن شبهة في مال ابيه . لانه جعل ماله كما له في استحقاق النفقة ورد الشهادة » .

ويتفرع على هذا المسلك : اختلاف الفقهاء في كثير من المسائل تبعا لنظرهم ، في قوة الشبهة وضعفها . كالسرقة من بيت المال والمغنم ، والسرقة من الاخوة ، والزوج والزوجة ، ونحو ذلك مما سبق تفصيله .

أنواع الشبهات في جريمة السرقة :

يمكن حصر الشبهات التي تسقط القطع عن السارق ، فيما يلي :

النوع الاول : الشبهات التي تتعلق بركن الجريمة أو بشرط من شروطه .

النوع الثاني : الشبهات التي تتعلق بطرق اثبات السرقة .

النوع الاول ـ شبهات الركن : ويمكن حصرها فيما يلي :

اولا ـ شبهة الدليل :

فقد حرم الشارع السرقة ، ورتب عليها عقوبة القطع . الا ان بعض الجزئيات قد تقع على صورة يتنازعها دليلان : احدهما يدل على الحرمة ، وهو الراجح والآخر : يدل على الاباحة ، وهو المرجوح ، فحينئذ تندرج الجريمة تحت ما قرره الفقهاء : من ان كل فعل يختلف فيه الفقهاء حلا وتحريما ، فان الاختلاف يكون شبهة تمنع اقامة الحد[2] .

الا ان الخلاف الذي يكون شبهة : هو الخلاف في اصل الحل والحرمة . اما الخلاف في ان هذه شبهة أو ليست كذلك ، فانه لا يمنع الحد عند من يقرر انتفاء الشبهة[3] .

---

(١) انظر : المهذب ٢/٢٨١ .

(٢) انظر : المغني لابن قدامة ٩/٢٧ .

(٣) انظر : فلسفة العقوبة ص٢٢٥ .

قال العز بن عبدالسلام[1] : « ليس اختلاف العلماء : هو الشبهة ، وانما التعارض بين ادلة التحريم والتحليل • فان الحلال : ما قام دليل تحليله ، والحرام : ما قام دليل تحريمه ، وليس احدهما اولى من الآخر ».

ومن الامثلة على ذلك تعارض الدليلين في سرقة الاب من مال ابنه ، مع توافر كل الشروط والاركان في سرقته • فانه لا تقطع يده • لان قوله تعالى : « والسارق والسارقة » معارض بدليل آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام ـ انت ومالك لابيك » •

ومن الامثلة على ذلك ـ ايضا ـ : الخيانة : فانها اخذ مال الغير بدون حق • فكان القياس ان تدخل في مدلول آية السرقة • الا ان القطع يدرأ عن الخائن • لمعارضة دليل آخر له • وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « ليس على الخائن قطع » •

فكان هذا الدليل المعارض شـبهة لا يقام معهـا الحد ، وان كان مرجوحا •

ثانيا ـ شبهة الملك :

كأن يكون للسارق شبهة ملك قوية فيما سـرقه • وان كانت غير واضحة أو محدودة • كسرقة الشريك لمال الشركة • وكسرقة صاحب الدين اذا سرق من غريمه[2] • وانما كان ذلك شبهة وليس سببا صريحة للملكية • لان ملكه في مال الشركة أو في مال الغريم انما هو على الشيوع وليس محددا •

ويمكن ان تدخل سرقة الاصول من الفروع في مجال شبهة الملك • لما تقدم •

---

(١) انظر : قواعد الاحكام ١٦١/٢ •

(٢) انظر : القوانين الفقهية لابن جوزي ص٣٦١ •

ثالثا ـ شبهة الحق :

بأن يكون للسارق حقا غير متميز في مال المسروق منه ، كالسرقة من بيت المال ، والسرقة من المغنم • وعلة كون الحق هنا شبهة وليس سببا صريحا لدرء الحد ، هو : ان حقه لم يتأكد بالقسمة بعد • ولذا لو مات قبل القسمة : لا ينتقل شيء من الغنيمة الى ورثته عند الجمهور • وكذلك لو هلكت الغنيمة قبل القسمة او استهلكت أو تلف بيت المال : فليس له الحق في المطالبة بنصيبه• ولذا انتفى الحق وبقيت شبهته كافية لدرء الحد •

وتتوفر شبهة الحق ـ ايضا ـ في السرقة من ذي الرحم المحرم ـ غير الآباء ـ فان للسارق في هذه الحالة جانب حق فيما اخذه : من حيث ان الله ـ سبحانه وتعالى ـ اوجب صلة الرحم وايتاء ذي القربى •

ومن ذلك : سرقة احد الزوجين من الآخر • لانه نوع حق يسقط الحد ، على ما مر تفصيله في الباب الاول •

رابعا ـ شبهة الشمول :

وتنتج عن شيء من الخفاء في انطباق النص المحرم على الجريمة بالرغم من تحقق صورة الجريمة في الظاهر • كسرقة النباش ، على ما مر تفصيله • فانفي آية السرقة نوع خفاء في شمولها لجريمة النباش •

ومن ذلك ـ ايضا ـ سرقة الضيف اذا سرق من مال مضيفه • فقد ذهب بعض الفقهاء الى درء الحد عنه • لعدم انطباق وصف السارق عليه تماما • لان السرقة لا تكون الا من حرز • والحرز يبطل بالاذن • فكانت سرقة الضيف : سرقة من حرز باطل • فكان ذلك شبهة تدرأ الحد عنه •

خامسا ـ شبهة الضرورة :

وهي كالسرقة عام المجاعة، فقد ذهب جمهور الفقهاء الى ان الضرورة: شبهة قوية تدرأ الحد • وهو ما فعله عمر ـ رضى الله عنه ـ حين درأ الحد عن غلمان حاطب بن ابي بلتعة • لان من شروط قطع السارق : ان

يكون مختارا ، ولا اختيار له عند الجوع الموفي على الهلاك[1] .

وفي ذلك يقول ابن القيم[2] : « وهذه شبهة قوية ، تدرأ القطع عن المحتاج . هي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء . لا سيما : وهو مأذون له في مغالبة صاحب المال على اخذ ما يسد به رمقه . وعام المجاعة : يكثر فيه المحاويج والمضطرون ، ولا يتميز المستغنى منهم والسارق لغير حاجة من غيره . فاشبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه فدرىء » .

وعلى الرغم من ان ابن حزم لا يقول بدرأ الحد بالشبهة الا انه ذهب في هذه المسألة الى ما ذهب اليه الجمهور فدرأ الحد عن السارق للضرورة[3] .

وحكم الماوردي الاجماع على سقوط القطع لشبهة الضرورة فقال[4] : « روى عن مروان بن الحكم انه اتى بسارق : سرق في عام مجاعة ، فلم يقطعه ، وقال : اراه مضطرا . فلم ينكر عليه احد من الصحابة وعلماء عصره ، فكان اجماعا » .

وليس في ذلك تعد لحرفية النص ـ كما يقول بعض الباحثين[5] ـ . لان السارق في هذه الحالة ليس مختارا في سرقته ، وانما هو ملجأ الى ذلك . ومع الضرورة : تخرج الجريمة عن كونها سببا للقطع . فلا تكون مشمولة بالنص بالمعنى الذي يستوجب قطع اليد . لان القطع عقوبة غليظة ، وقد شرعت للترويع والافزاع . فيلزم ان تطبق في اضيق دائرة . وعلى

---

(١) انظر : المهذب ٢/٢٨٢ .
(٢) انظر : اعلام الموقعين ٣/٢٣ .
(٣) انظر : المحلى ١١/٣٤٣ الروض النضير ٤/٢٣٤ .
(٤) انظر : الحاوي الكبير ١٨/١٠٨ .
(٥) الدكتور حمد الكبيسي ، في كتابه : مباحث التعليل ص٦٧ .

حذر شديد[1] .

النوع الثاني ـ شبهات الاثبات :

اتفق جمهور الفقهاء على اشتراط كون ادلة اثبات السرقة قائمة على صفة القطع حتى ساعة تنفيذ الحكم ، فاذا اعترت الدليل شبهة عدم القطعية : دريء الحد عن السارق للشبهة .

ويمكن استقراء شبهات الاثبات في المواطن التالية :

اولا ـ شبهة الابهام :

بان تكون الشهادة غير واضحة الدلالة على تحقق ركن من اركان السرقة او شرط من شروطه . لذا قرر الفقهاء : انه لا يكفي لوجوب القطع ، ان يقول الشاهد : رأيته ياخذ مال فلان . بل لابد من ذكر لفظ السرقة ، واسم المسروق منه ، وكيفية الاخذ ، ومكان السرقة . وغير ذلك من الامور التي ذكر الرافعي بعضها بقوله[2] : « لا تقبل الشهادة على السرقة ـ مطلقا ـ . لاختلاف المذاهب فيها وفي تعلق شروط القطع بها . فلابد وان يبيّن السارق بالاشارة الى عينه ـ ان كان حاضرا ـ ويذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز ـ ان كان غائبا ـ ويجب ان يبين قدر المسروق ، والمسروق منه ، وكون المسروق من الحرز ، وصفته .... وان يقول الشاهد ـ ايضا ـ : ولا اعلم له فيه شبهة » .

والشاهد قد يفصل ذلك كله، الا ان تفصيله لم يكن فيه من القطعية والوضوح ما يكفي لقناعة الحاكم . فللحاكم ـ حينئذ ـ ان يدرأ الحد لشبهة الابهام التي يتجنبها الفقهاء قدر الامكان . وكما قلنا : فان المرجع في ذلك الى قناعة القاضي واجتهاده . ومن اجل ذلك : اوجب جمهور

---

(1) انظر : الاصل لمحمد بن الحسن ص١٠٢ فلسفة العقوبة ص٢٦٧ .

(2) انظر : شرح الوجيز ١٥/١ وراجع المدونة ٤١٢/٤ .

الفقهاء : ان تؤدى الشهادة بلفظ « اشهد » تأكيدا لمعنى القطعية والوضوح ، وتجنبا لشبهة الابهام .

ولا يختلف الامر في الاقرار عنه في الشهادة . فلابد من تفصيل المقر على نفسه كتفصيل الشاهد عليه . اذ ربما ظن ما ليس بسرقة : سرقة . ولا يكفي ان يقول : سرقت ـ مطلقا ـ . لان اسم السرقة : يقع على ما يوجب القطع ، وعلى ما لا يوجبه . فيحتاط للحد بدرءه بالشبهة .

والتأكيد واليقين في الاقرار : منوط بتكراره ـ كما هو عند بعض الفقهاء ـ وعلى هذا فلا تثبت السرقة على المقر بها الا اذا اقر على نفسه مرتين ، وعدم التكرار شبهة .

ثانيا ـ شبهة الضغن :

وهي التي تنتج عن تقادم الشهادة دون عذر مشروع . لان السكوت عن الشهادة مدة من الزمن دون عذر سائغ : لا يخلو من مظنة فسق أو ضغن . وهذا يكفى لتوفير الشبهة . كما قال عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه[1] ـ :« ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته ، فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة عندهم » .

ثالثا ـ شبهة العدم :

اي عدم وقوع السرقة . وتنتج عن تكذيب السارق أو رجوع الشهود أو المقر . لاشتراط استمرار القطعية في الاثبات . فاذا انقطعت في أي دور ، قبل التنفيذ : دريء الحد لشبهة العدم . سواء اكان الرجوع قبل الحكم ام بعد الحكم قبل التنفيذ[2] .

فان اقر رجلان بالسرقة ، ثم عاد احدهما فقال : هو مالنا لم نسرقه ، وبقى الآخر على اقراره بالسرقة . اورث ذلك شبهة في حق الشريك

(١) انظر : الاصل لمحمد بن الحسن ص١٠٥ .
(٢) انظر : الفتاوى الهندية ٣/٢٥٦ .

ـ ايضا ـ فيدرأ عنه الحد ، عند الحنفية[1] ، وبعض الحنابلة[2] ، والقفال الشاشي[3] ، من الشافعية .

قال الكاساني[4] : « رجلان اقرا بسرقة ثوب يساوي مائة درهم ، ثم قال احدهما : الثوب ثوبنا لم نسرقه . او قال : هذا لي ـ درىء القطع عنهما . لانهما لما اقرا بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ، ثم لما انكر احدهما : فقد رجع عن اقراره . فبطل الحد عنه برجوعه ، فيورث شبهة في حق الشريك . لاتحاد السرقة » .

اما مذهب الشافعية والمالكية والراجح في مذهب الحنابلة ، فهو : عدم درء الحد عن الشريك .

قال الماوردي[5] : « لان شبهة احدهما لا تقف على الآخر » وقال ابن قدامة[6] : « القطع على الآخر . لانه اختص بالاسقاط : فيختص بالسقوط » ومثل ذلك ما قاله المالكية في تعليل عدم درء الحد عن الشريك[7] .

تكذيب السارق في اقراره :

ومن شبهة العدم ـ ايضا ـ تكذيب المسروق منه للسارق في اقراره بالسرقة . بان يقول صاحب المتاع المسروق للسارق : كذبت ، لم تسرق مالي . وانما اخذته اعارة ، او اجارة ، او اعطيته لك هبة ، او اخذت مالك . او يكذب المدعى الشهود .

---

(1) انظر : فتح القدير ٤/٢٥٨ .

(2) انظر : المغنى ٩/١١٩ .

(3) انظر : حلية العلماء ص٢٤٨ .

(4) انظر : البدائع ٧/٨٨ .

(5) انظر : الحاوي ١٨/١٢٨ .

(6) انظر : المغني ٩/١١٩ .

(7) انظر : المدونة ٤/٤١٨ .

ففي هذه الحالة يدرأ الحد عن السارق لشبهة العدم .

والى هذا : ذهب الحنفية[1] ، والشافعية[2] ، والحنابلة ، وبه قال ابو ثور : لاحتمال ان يكون المسروق منه صادقا في تكذيبه للسارق . فتكون السرقة معدومة ـ حينئذ .

قال الكاساني[3] : « يسقط الحد : تكذيب المسروق منه للسارق في اقراره . بان يقول : لم تسرق مني . ومنها تكذيبه البينة : بان يقول : شهد شهودي بزور . لانه اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فسقط القطع » .

رأي المالكية في التكذيب :

خالف في ذلك المالكية[4] ، فلم يعتبروا هذا التكذيب شبهة ، فلا اثر له عندهم على اقرار السارق ، فيقام عليه الحد . لضعف الشبهة في هذه الحالة . لان المتبادر الى الذهن : ان التكذيب هنا ، انما هو لاجل درء الحد عن المتهم ، فلا يسقط القطع .

قال ابن عرفة[5] : « اذا اقر بالسرقة من مال شخص ، أو قامت عليه بينة بذلك وكذبه ذلك الشخص : فانه يقطع ، ولا يفيده تكذيب ذلك الشخص للمقر أو للبينة . ويبقى المسروق بيد السارق على وجه الحيازة . واستظهر بعضهم : انه يجعل في بيت المال . لان كلا من السارق وربه ، ينفيه عن ملكه . ومن المعلوم ان المال المجهول اربابه : محله بيت المال » .

مناقشة رأي المالكية :

وهم محجوجون بان التكذيب ـ في هذه الحالة : يؤدى الى انتفاء

(١) انظر : فتح القدير ٢٢٨/٤ .
(٢) انظر : شرح المحلى على المنهاج ١٨٨/٤ .
(٣) انظر : البدائع ٨٨/٧ .
(٤) انظر : المدونة ٤٢٧/٤ .
(٥) انظر : حاشية الدسوقي ٣٣٦/٤ .

الخصومة التي هي شرط القطع وكونهم لا يقولون باشتراطها : غير مسلم . ثم انه شبهة قوية منشؤها التناقض في مجلس القضاء . وهذا التناقض يجعل الملك غير قائم ، وهو ركن الجريمة ، فبطلت . وفي اقل الاحوال فان التكذيب يحدث شبهة قوية تدرأ الحد .

هذا في حالة تكذيب المسروق منه للسارق . اما في حالة تكذيب السارق للمسروق منه في دعواه ، أو تكذيبه للشهود في شهادتهم : فليس شبهة باتفاق العلماء . لان اكذابه لهم : جرح من ثبتت عدالته[١] .

اثر درأ الحد بالشبهة :

تختلف النتائج التي تترتب على الاخذ بقاعدة « درء الحد بالشبهة » ففي بعض الأحيان يؤدى تطبيق القاعدة الى تبرئة المتهم من الجريمة المنسوبة اليه ، فلا يعاقب بحد ولا تعزير . وفي بعض الاحيان يترتب عليها درء الحد واحلال عقوبة تعزيرية اخرى محله .

ويبرأ المتهم من السرقة في حالة كون الشبهة قائمة في ركن من اركان الجريمة فمن اخذ مالا له وهو يعتقد انه اخذ مال الغير : فانه لا يعاقب على السرقة . بحد ولا تعزير . لانعدام ركن من اركان السرقة وهو كون المال مال الغير . وكذلك من اخذ مال الغير وهو يعتقد انه ماله وقام الدليل على ذلك . لانعدام القصد الجنائي حينئذ .

وكذلك يبرأ المتهم مما نسب اليه اذا كانت الشبهة في طريق الاثبات. كأن يشهد الشهود على رجل يجن ويفيق بانه سرق . ولم تعلم سرقته في اي الحالين وقعت . فانه لا يعاقب بحد ولا تعزير لشبهة عدم التكليف[٢] .

---

(١) انظر : المغنى ١٢٢/٩ الحاوي ١٢٧/١٨ .

(٢) انظر : التشريع الجنائي : عبدالقادر عودة ٢١٥/١ المغنى ٢٧/٩ .

اما فيما عدا ذلك فان درء الحد يترتب عليه احلال عقوبة تعزيرية اخرى محله . لما اخرجه الدارقطني[1] من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ، انه صلى الله عليه وسلم ـ سئل عن حريسة الجبل . فقال : يضرب ضربات ويضعف عليه الغرم . وقال : اذا كان من المراح فبلغ ثمن المجن ففيه القطع ، فاذا كان دون ذلك : ضرب ضربات واضعف عليه الغرم . وسئل عن الثمر في اكمامها ، قال : « يضرب ضربات ويضعف عليه الغرم » .

أما تضعيف الغرم فقد قيل في حكمته[2]: « انه لابد للسارق من ردع وعقوبة : مالية وبدنيـة . فان الانسان ربما يرتدع بالمـال اكثر من الم الجسد ، وربما يكون الامر بالعكس فجمع بين ذلك . ثم غرامة مثلـه يجعل كأن لم يكن سرق ، وليس فيه عقوبة . ولذلك زيدت غرامة اخرى لتكون مناقضة لقصده في السرقة » .

الشبهة في القانون :

القاعدة عند الوضعيين : ان الشك يفسر لمصلحة المتهم[3] . وتطبيق هذه القاعدة يؤدى حتما الى تخفيف العقوبة . بل قد يؤدى الى تبرئة المتهم. ويشمل ذلك كل نواحي الجريمة . فاذا شكت المحكمة في ثبوت الجريمة أو في توفر ركن من اركانها : حكمت ببراءة المتهم . ومن هذا يتبين : ان هذه القاعدة تقابل قاعدة : درء الحد بالشبهة ، وان كانت دونها في التفصيل.

رد المال المسروق واثره :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب رد المال المسروق الى صاحبه اذا كان قائما بعينه . الا انهم اختلفوا في اثر ذلك .

---

(١) انظر : سنن الدارقطني ٢/٣٧٠ .

(٢) انظر حجة الله البالغة ٢/١٦٣ .

(٣) انظر : القانون الجنائي لعلي بدوي ص١٠٦ .

فذهب الحنفية ـ الا ابا يوسف ـ الى ان رد المال المسروق قبل المرافعة يدرأ الحد عن السارق اما رده بعد المرافعة فلا اثر له في اسقاط الحد • والفرق : ان الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع ، فاذا رد السارق المسروق قبل المرافعة بطلت الخصومة ، بخلاف ما لو ردها بعد المرافعة ، وان رجع عنها المخاصم • لان الشرط : وجود الخصومة لابقاؤها[١] •

اما ابو يوسف : فانه لا يرى ذلك ، فلا يدرأ الحد بالرد قبل المرافعة ولا بعدها • لان السرقة حين وجودها : انعقدت موجبة للقطع • فرد المسروق بعد ذلك ، لا يخل بالسرقة الموجودة ولا بالقطع الواجب بها ، كما لو رده بعد المرافعة •

والى هذا ذهب الائمة الثلاثة فلم يدرأوا العقوبة بالرد • وان اختلفوا في تعليل ذلك •

فمالك على أصله في عدم اشتراط الخصومة اصلا ـ كما ذكرنا ـ فقال ـ في الذي يسرق ما يجب عليه القطع فيه ، ثم يوجد معه ما سرق ، فيرد على صاحبه : انه تقطع يده •

وقال مالك ـ ايضا[٢] ـ : « فان قال قائل كيف تقطع يده ، وقد اخذ المتاع منه ودفع الى صاحبه ؟

قلنا : فانما هو بمنزلة الشارب : يوجد منه ريح الشراب المسكر وليس به سكر فيجلد الحد • وانما يجلد الحد في المسكر اذا شربه وان لم يسكره • وذلك انما شربه ليسكره ، فكذلك تقطع يد السارق في السرقة التي اخذت منه ، ولو لم ينتفع بها ، ورجعت الى صاحبها • وانما سرقها حين سرقها ليذهب بها » •

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/٨٨ •

(٢) انظر : الموطأ بهامش الزرقاني ٤/١٦٠ •

اما الشافعي[1] واحمد ـ رحمهما الله ـ فلأن الخصومة عندهما : شرط للحكم ، وليست شرطا لتنفيذ القطع .

والى هذا ذهب الشيعة الزيدية[2] . وتردد الجعفرية[3] في الحكم ـ من حيث ان القطع موقوف على المرافعة ـ كما هو عند الحنفية ـ فاذا دفعه الى صاحبه لم يبق له حق المطالبة . ومع ذلك لم يقطعوا في المسألة برأي .

اثر العفو عن السارق .

اجمع الفقهاء على ان الحد : يدرأ عن السارق . بالعفو عنه قبل الترافع ، أو بعد الترافع قبل الاثبات . بل قد استحسن الفقهاء ذلك قبل الترافع . ليكون العفو ساترا للجريمة . والستر مأمور به .

فقد روى النسائي وابو داود عن عبدالله بن عمرو : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال[4] : « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب » .

وروى مالك[5] عن ربيعة بن عبدالرحمن : ان الزبير بن العوام لقي رجلا قد اخذ سارقا ، وهو يريد ان يذهب به الى السلطان ، فشفع له الزبير ليرسله فقال : لا . حتى ابلغ به السلطان ، فقال الزبير : اذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع » .

وروى الطبراني عن ابن مسعود مرفوعا[6] : « تجاوزوا عن ذنب السخي فان الله ياخذ بيده عند عثرته » .

---

(١) انظر : اسنى المطالب ٤/١٥١ المغنى ٩/١٢١ .

(٢) انظر : التاج المذهب ٤/٣٤٩ .

(٣) شرائع الاسلام ٢/٢٥٧ .

(٤) واخرجه الحاكم في المستدرك ٤/٣٨٤ وصححه .

(٥) انظر : الموطأ ٢/٤٩ ـ ٥٠ .

(٦) انظر : نيل الاوطار ٧/٣١١ .

وقد قرر كثير من الفقهاء : انه يستحب للامام ان يطلب من المدعي التنازل عن دعواه ، أو عدم رفعها الى الحاكم • وهو نوع احتيال منه لدرء الحد • لانه لم يثبت عنده بعد[١] •

وقال ابن حزم[٢] : « الحد لا يجب الا بعد بلوغه الى الامام ، وصحته عنده• فاذا كان الامر كذلك: فالترك لطلب صاحبه قبل ذلك مباح• لانه لم يجب عليه فيما فعل : حد بعد • والاحب الينا ـ دون ان يفتى به ـ ان يعفى عنه ما كان وهلة ومستورا » •

المبحث الثاني
سقوط العقوبة

تكلمنا في المبحث السابق عن بعض الشبه والاسباب التي تؤثر في الحكم على السارق ، فتدرأ عنه العقوبة الرئيسية ـ القطع ـ تبعا لذلك • فلا يحكم عليه بالحد ابتداء •

ونتكلم في هذا المبحث عن بعض الاسباب التي تؤثر في تنفيذ العقوبة بعد الحكم بها على السارق : فتسقطها •

والقاعدة العامة ـ كما ذكرنا في اكثر من مكان ـ هي : ان الحدود عامة ، ومنها السرقة : عقوبات مقدرة حقا لله تعالى ليس للحاكم ، ولا للمدعي ، ولا لأية جهة اخرى : ـ حق اسقاطها بعد ثبوت موجبها كما في حديث عمرو بن شعيب ـ المتقدم ـ عن ابيه عن جده عن عبدالله بن عمرو ابن العاص ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال[٣] : « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب » •

---

(١) انظر : المبسوط ١١١/٧ •
(٢) انظر : المحلى ١٥٣/١١ •
(٣) انظر : سنن ابى داود ٤٤٦/٢ •

رواية عن معاوية :

ولا نعرف خبرا ثابتا عن احد من حكام المسلمين : انه عفا عن حد من الحدود او اسقطه عن سارق بعينه بعد ثبوت موجبه ، الا ما يروى : من ان معاوية بن ابي سفيان ، اتى بلصوص فقطعهم حتى بقى واحد منهم فقط ، فقدم ليقطع • فقال منشدا :

يميني امير المؤمنين اعيذها ... بعفوك ان تلقى نكالا يبينها

فقال معاوية : كيف اصنع بك ، وقد قطعت اصحابك ؟ فقالت ام الغلام : يا امير المؤمنين ، اجعلها من ذنوبك التي تتوب الى الله منها ، فخلى سبيله[٤] • فربما قيل بعد ذلك : ان حق اسقاط عقوبة السرقة عن السارق : يملكها الحاكم بدليل ان معاوية اسقط العقوبة عن هذا السارق بعد ان ثبت موجبها ، وبعد ان حكم عليه بالقطع ، ونفذه في اصحابه •

مناقشة الرواية :

ونقول في ذلك : ان هذا الخبر عن معاوية لم يثبت عنه من طريق يوثق به أو يركن اليه • وعلى فرض صحته : فليس فيه حجة على جواز اسقاط العقوبة بعد الثبوت بل العكس هو الصحيح : فان فيه دلالة على عدم جواز ذلك ، بدليل ان معاوية نفسه ـ ان صح هذا الخبر عنه ـ تردد في اجابة طلب الغلام • وليس لتردده وجه ، الا ما يعلمه معاوية ـ وغيره ـ من عدم جواز ذلك ، وانه ليس من حقه • وان عدم الجواز هذا كان معروفا عند العام والخاص ـ آنذاك ـ بدليل ان ام الغلام نفسها فهمت بداهة بان معاوية ـ حين يسقط القطع عن ولدها ـ فانه يرتكب ذنبا ، ويستعمل حقا ، ليس له • لذا قالت له : اجعلها من ذنوبك التي تتوب الى الله منها •

---

(١) انظر : الاحكام السلطانية للماوردي ص٢٨٨ •

فمعاوية اذاً : قد ارتكب ذنبا لا يلزم احدا غيره • وعلى فرض انه فعل ذلك معتقدا حله وجوازه : فان النصوص الثابتة عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : على غير ذلك ، وليس في من دون رسول الله : حجة • فان قيل : ان معاوية قد اجتهد : والمجتهد مأجور ان اصاب وان اخطأ •

قلنا : ان القاعدة في هذا[1] : تطبق مع عدم النص • والنصوص في عدم جواز اسقاط العقوبة بغير سبب : متوافرة كثيرة ، كما مر ، والحجة على ذلك قوية •

قال ابن القيم[2] : « من اداه اجتهاده الى رأي رآه ولم تقم عليه حجة فيه بعد : فليس مذموما ، بل هو معذور ، خالفا كان أو سالفا • ومن قامت عليه الحجة ، فعاند وتمادى على الفتيا برأي انسان بعينه : فهو الذي يلحقه الوعيد » •

بعد هذا نقول : ان العقوبة قد تسقط بعد الحكم بها على السارق لأسباب مشروعة ، اختلف الفقهاء فيها على النحو التالي :

السبب الاول : تقادم العقوبة :

وصورته ان يتأخر تنفيذ العقوبة على السارق بعد الحكم عليها بها • فهل يعتبر هذا التقادم مسقطا للعقوبة ام لا ؟ في المسألة رأيان •

الرأي الاول : تسقط العقوبة بتقادمها :

والى هذا ذهب ابو حنيفة وصاحباه[3] • لان التقادم في التنفيذ كالتقادم في الاثبات : كلاهما سبب للدرء •

---

(١) الاصل في ذلك : حديث عمرو بن العاص : عند مسلم (١٢/١٣) انه صلى الله عليه وسلم قال : « اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب : فله اجران ، وان حكم فاجتهد ، ثم اخطأ : فله اجر » •

(٢) انظر : اعلام الموقعين ٥٣/١ •

(٣) انظر : الاصل لمحمد بن الحسن ص١٠٦ •

قال السرخسي[1] : « واذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة ، ثم انفلت ، فأخذ بعد زمان : لم يقطع • لما بينا ، ان حد السرقة لا يقام بحجـة البينة بعد تقادم العهد ، والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء ، كالعارض قبل القضاء » •

ويقول هؤلاء في وجه قياس التنفيذ على البينة في الاسقاط بالتقادم • ان استيفاء الحد في حقوق الله تعالى ، من تمام القضاء • لان المقصود من القضاء في حقوق العباد : اما اعلام من له القضاء ، أو التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء • وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء ، فلم يتوقف تمامه على الاستيفاء •

اما في حقوق الله ، فان الله ــ سبحانه وتعالى ــ مستغن عن هذين المعنيين ، فكان المقصود منه : النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء • فلذلك : كان الاستيفاء من تتمة القضاء في حقوقه تعالى •

فالحاكم هنا : نائب عن الله ــ سبحانه وتعالى ــ في استيفاء حقـه ، ولا يكون الاستيفاء صحيحا في الحدود ، الا اذا كانت الشهادة قائمة حال الاستيفاء ، وبالتقادم : لا تكون الشهادة كذلك •

قال الكمال بن الهمام[2] : « واذا كان كذلك : كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفاء ، كما هو شرط حال القضاء ، وبالتقادم : لم تبق الشهادة ، فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء ، فانتفى » •

ونلاحظ هنا : ان الحنفية يذهبون في معنى « قيام الشهادة » مذهبا خاصـا • فان قيام الشهادة ــ عندهم ــ : من قيام الشـــهود على الاهلية والحضور عند الاستيفاء • فلما كان بين الشهادة والاستيفاء : هذا الارتباط

---

(١) انظر : المبسوط ١٧٦/٩ •

(٢) انظر : فتح القدير ١٦٤/٤ •

الوثيق ، كان ما ثبت لاحدهما : يثبت للآخر • فلما ثبت عندهم ، ان التقادم يمنع من سماع الشهادة : فانه يمنع من الاستيفاء – ايضا •

ويعزز الحنفيـة رأيهم في مدى الارتباط بين الشـهادة والاستيفاء – في حقوق الله تعالى – : بان الشهود لو اعتراهم ما يخرجهم عن الصلاحيه لاداء الشهادة ، قبل ان يقام الحد : فانـه لا يقام • لان شـبهة اعترت الاثبات • قال الزيلعي[1] : « ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء : يمنع بعد القضاء ، حتى لو هرب بعد ما ضرب الحد ، ثم اخذ بعد تقادم العهد : لا يقام عليه الحد • لان الامضاء من القضاء في الحدود بدليل عمى الشهود وردتهم بعد القضاء قبل الامضاء ، حيث يسقط الحد عن المشهود عليـه » •

مناقشة الرأي الأول :

تكلم الحنفية هنا في مسألتين ، لا يلزم من اثباتهما : قيام الحجة على ما ذهبوا اليه من سقوط العقوبة بتقادمها •

فقد تكلموا اولا : عن مدى الارتباط بين الشهادة وبين الحكم ، ثم عادوا فتكلموا عن الشهادة المتقادمة التي لا تصـلح للاثبات • ولكن بقيت بين هاتين المسألتين : مسألة كون العقوبة المتقادمة ، لا تنفذ – وهي موضوع البحث – لم يقيموا عليها حجة مقنعة • لانه اذا كان التقادم في الشهادة : حجة تبطلهـا ، فما هو وجـه اللزم بين ذلك وبين كون الحد يسقط بالتقادم ؟ وقد كان نتيجة لشهادة صحيحة ، والتقادم في العقوبـة لا يحدث شبهة بعد ما ثبت على السارق بادلة ثابتة •

وتعللهم بعدم بقاء الشهادة مع تقادم العقوبة : يرد عليه امكانيـة احضار الشهود مرة اخرى بعد القبض على السارق من جديد •

---

(١) انظر : شرح الكنز ٣/١٨٨ •

وكون الاستيفاء من القضاء ـ عندهم ـ لا يلزم منه بطلانه بما يبطل به القضاء ، بقدر ما يلزم منه وجوب تنفيذ الحد بعد القضاء ، لانه تمامه ، فيبقى القضاء ناقصا ما لم يستوف الحد بعده •

وقد تنبه ابن الهمام الى عدم اللزوم بين بطلان الشهادة بالتقادم ، وبين بطلان العقوبة به • فقال[١] : « لكن التقادم : انما يبطل الشهادة في ابتداء الاداء للتهمة ، وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ، ووقعت صحيحة موجبة • فاتفاق تقادم المسبب بلا توان منهما : لا يبطل الواقع صحيحا » •

الرأي الثاني : لا تسقط العقوبة بالتقادم :

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء[٢] وزفر من الحنفية• لان العقوبة قد ثبتت بالحكم ، والحكم قد بنى على بينة صحيحة ، فلا يجوز تأخيرها • لان ذلك يؤدى الى تعطيل الحدود ، بل هو تعطيل لها بالفعل ، وتقادم العقوبة لا يلزم منه سقوطها ، والحاكم الذي يقيم حدا تأخر تنفيذه : انما يؤدى واجبا لم تتح فرصة لادائه قبل ذلك[٣] •

السبب الثاني : حدوث الملك بعد الحكم :

اذا طرأت ملكية السارق للشيء المسروق قبل اخراجه من الحرز ، أو بعد اخراجه قبل الترافع : بان ورثه ، او اشتراه ، أو وهب له : سقط القطع عن السارق عند الجمهور • وخالف في ذلك المالكية ، فهم على اصل : ان العقوبة لا تسقط بالملك الطارىء سواء اكان ذلك قبل الترافع ام بعده • لانه انتقال ملك بعد السرقة ، فلم يؤثر في اسقاط القطع كما لو وهب لأجنبي •

---

(١) انظر : فتح القدير ٤/١٦٤ •

(٢) انظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٢ •

(٣) انظر : فلسفة العقوبة ص٢٥٨ •

قال القاضي عبدالوهاب في تعليل ذلك[1] : « لان الاعتبار في وجوب القطع وسقوطه : بحال السرقة ، دون تنقل الملك بعدها » .

اما في حالة حدوث الملك بعد الترافع فقد اختلف الفقهاء في الحكم على رأيين .

الرأي الاول ـ لا يسقط القطع :

فلا أثر لملكية السارق للشيء المسروق بعد الترافع . والى هذا ذهب الشافعية[2] ، والمالكية[3] ، والحنابلة[4] ، وابو يوسف وزفر ـ من الحنفية[5] ـ واسحاق ، ورجحه ابن المنذر[6] . وهو مذهب اهل الظاهر ، والشيعة الزيدية[7] ، والجعفرية[8] .

قال الشافعي[9] ـ رحمه الله ـ : « فان وهبت السرقة للسارق قبل القطع ، أو ملكها بوجه من وجوه الملك : قطع » .

الادلة : استدل هؤلاء بما يلي :

١ ـ بحديث صفوان ـ المتقدم من رواية الزهري ـ حين قال لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما اراد قطع السارق : « يا رسول الله ، لم ارد هذا ، ردائي عليه صدقة . فقال : فهلا كان قبل ان تأتيني به » .

وجه الاستدلال : ان القطع لم يسقط عن السارق بالرغم من حدوث

---

(١) انظر : الاشراف في مسائل الخلاف ١/٢٧٠ .

(٢) انظر : حلية العلماء للشاشي ص٣٨٥ .

(٣) انظر : المنتقى على الموطأ ٧/١٥٧ .

(٤) انظر : دليل الرفاق ٢/٤٥٠ .

(٥) انظر : المبسوط ٩/٨٧ ١.

(٦) انظر : الاشراف جـ٣ .

(٧) انظر : البحر الزخار ٥/١٨١ .

(٨) انظر : شرائع الاسلام ٢/٢٥٧ .

(٩) انظر : الأم ٦/١٤٨ .

ملكه للرداء بالهبة • فلو كان حدوث الملك بعد الترافع يسقط القطع : لا سقطه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن سارق رداء صفوان[1] • ولذلك قال له : « فهلا قبل ان تأتيني به » •

٢ ـ بحديث المخزومية ـ المتقدم ـ حين قطعها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولم يقبل شفاعة اسامة فيها •

وجه الدلالة : كما قاله الخطابي[2] : « فيه دليل على ان القطع لا يزول عن السارق بان يوهب له المتاع ، ولو كان ذلك مسقطا عنه الحد : لا شبه ان يطلب اسامة الى المسروق منه ان يهبه منها ، فيكون ذلك اعود عليها من الشفاعة » •

٣ ـ ومن القياس : ان السرقة ، تمت انعقادا باخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة له فيه كما تمت ظهورا عند الحاكم • لان الفرض انه قضى عليه بالقطع ، ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها ، فلا يصح اعتبار عارض الملك المتاخر : متقدما • ليثبت اعتباره وقت السرقة ، ولان الاعتبار في العقوبات ، بحالة الجناية حتى انه لو زنا بجارية ثم ملكها ، لم يسقط الحد[3] •

وقال الشيرازي[4] : « ولان ما حدث بعد وجوب الحد ، لم يوجب شبهة في الوجوب ، فلم يؤثر في الحد ، كما لو زنا وهو عبد ، فصار حرا قبل ان يحد ، او زنا وهو بكر ، فصار ثيبا قبل ان يحد » •

وقال الكاساني موجها رأي ابى يوسف وزفر[5] : « لان وجوب

---

(١) انظر : شرح الوجيز ١٢٨/١٤ •
(٢) انظر : معالم السنن ٣٠٠/٣ •
(٣) انظر : شرح الوجيز ١٢٨/١٤ •
(٤) انظر : المهذب ٢٨٢/٢ •
(٥) انظر : البدائع ٨٩/٧ •

القطع : حكم معلق بوجود السرقة ، وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع • لاستجماع شرائط الوجوب ، فطريان الملك بعد ذلك : لا يوجب خللا في السرقة الموجودة ، فبقى القطع واجبا » •

وقال ابن المنذر مرجحا رأي الجمهور هذا[1] : « القطع اذا وجب : لم تجب ازالته بوجه ، وفي السارق شيئان : حد لله ، وحق لآدمى • فما كان حدا لله فالقائم باقامته السلطان ، وما كان لبني آدم : فذلك اليه ، ان شاء طالبه ، وان شاء تركه » •

الرأي الثاني ـ يسقط القطع :

وذلك عندما يتملك السارق الشيء المسروق بعد الحكم وقبل التنفيذ ، والى هذا ذهب أبو حنيفة ومحمد[2] ، وعليه المذهب •

الادلة : استدل ابو حنيفة وصاحبه على ذلك بما يلي :

١ ـ بان الامضاء من القضاء في باب الحدود ، فما يسقط الحد قبل القضاء : يسقطه قبل الاستيفاء •

قال الكاساني[3] : « لان القضاء في باب الحدود : امضاؤها ، فما لم يمض فكانه لم يقض ، ولو كان لم يقض : اليس انه لا يقطع ؟ فكذا اذا لم يمض » •

٢ ـ بان الطارىء في باب الحدود ملحق بالمقارن ، اذا كان في الالحاق : اسقاط الحد ، وههنا فيه اسقاط الحد ، فيلحق به •

قال السرخسي[4] : « المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء ، كالمقترن باصل السبب • بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود ،

---

(١) انظر : الاشراف جـ٣ •
(٢) انظر : شرح الكنز ١٨٩/٣ •
(٣) انظر : البدائع ٨٩/٧ •
(٤) انظر : المبسوط ١٨٧/٩ •

والدليل عليه : ان انتفاء الابوة لما كان شرطا لوجوب القصاص ، يشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء ، حتى ان المعترض من الابوة بعد القضاء قبل الاستيفاء : مانع من الاستيفاء كالمقترن باصل السبب » .

٣ ــ بان التملك وان لم يوجد حقا وقت السرقة ، الا انه اوجد شبهة عند التنفيذ ، وهذه الشبهة : تمنع من اقامة الحد »[١] .

٤ ــ بان الخصومة شرط اقامة الحد ابتداء ، وتستمر الى اقامته ، وبتمليك المسروق للسارق : لا تحق المطالبة ، حيث اصبح المسروق منه غير مالك[٢] .

٥ ــ برد حديث صفوان : فقالوا : لا حجة فيه لاحد ، لان المروى : قوله « هو عليه صدقة » وقوله : « هو » يحتمل انه اراد به المسروق ويحتمل انه اراد به :القطع ، يدل عليه : انه روى في بعض الروايات انه قال : « وهبت القطع » وهبة القطع : لا تسقط الحد . ومع ذلك ، فان الهبة لا تثبت قبل القبول والقبض ، ثم انه حكاية حال لا عموم لها[٣] .

مناقشة ادلة الحنفية :

اما قولهم : ان المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقترن باصل السبب . فانه منتقض بما قدمنا : من انه لو زنا وهو بكر ثم اصبح ثيبا فان الحد لا يسقط عنه ، وكذلك لو زنا بامة ثم اشتراها فان الحد لا يسقط عنه كذلك .

واما قولهم : ان الخصومة شرط اقامة الحد ابتداء ، وتستمر الى

---

(١) انظر : الغرة المنيفة ص١٧٢ والبدائع ٨٩/٧ .

(٢) انظر : المبسوط ١٨٧/٩ .

(٣) انظر : الغرة المنيفة ص١٧٢ .

اقامته . فجوابه عند ابن قدامة حيث قال[1] : « ان المطالبة شرط الحكم لا شرط القطع . بدليل انه لو استرد العين لم يسقط القطع ، وقد زالت المطالبة » .

اما تاويلهم للهبة - في حديث صفوان - بانها هبة القطع : فانه تأويل ظاهر التكلف . وهو غير مسلم . لان القرائن تشير الى انه وهب الرداء وليس القطع ، بدليل انه جاء في رواية ابى داود[2] : « انا ابيعه وانسئه ثمنها » ثم انه لا دليل عند ابى حنيفة على ان السارق لم يقبل الهدية ولم يقبضها . بل المتبادر الى الذهن هو انه قبلها وقبضها . لان في ذلك سلامة يده من القطع .

واما قولهم : ان ذلك حكاية حال لا عموم لها : فانه لا ينفى كونه سنة عملية لم يتوفر لها ما ينسخها أو يخصصها .

هذا بعض ما يرد على ادلة ابى حنيفة ومحمد في ما ذهبا اليه من سقوط العقوبة بحدوث الملك .

وهذه الايرادات لا تمنعنا من ترجيح مذهبهما . لان اقوى ما استدلا به هو : ان التمليك أو التملك ان لم يوجد حقا وقت السرقة ، فانه اوجد شبهة عند التنفيذ ، وهذه الشبهة تمنع من اقامة الحد .

السبب الثالث - ادعاء السارق ملكية الشيء المسروق :

اذا ادعى السارق - بعد ان شهد عليه الشهود بالسرقة - ان المال الذي اخذه : انه هو ماله ، كان عند المدعى وديعة ، أو رهنا ، أو ابتاعه منه ، أو وهبه له ، او اذن له في اخذه ، أو غصبه منه . فهل تسمع دعواه : فيسقط عنه القطع ، اولا : فيقطع ؟

---

(١) انظر : المغنى ١٠٦/٩ .

(٢) انظر : سنن ابى داود ٤٥٠/٢ .

اختلف الفقهاء في الاجابة عن ذلك على النحو التالي :

الرأي الاول ــ تسمع دعواه ، ويسقط عنه القطع :

وهذا الرأي هو مذهب الحنفية[١] ، والمنصوص عليه عند الشافعي ، وعليه المذهب[٢] . وهو احدى الروايات عن الامام احمد[٣] ، ورجحها ابن المنذر ، وبه قال الشيعة الزيدية[٤] .

الرأي الثاني ــ لا تسمع دعواه ، ويقطع :

وهذا الرأي هو مذهب المالكية[٥] ، والوجه الثاني عند الشافعية ــ واختاره ابو اسحاق المروزى منهم[٦] ــ وهو احدى الروايات عن الامام احمد[٧] .

الرأي الثالث ــ ان كان معروفا بالسرقة ، لا تسمع دعواه :

فيقطع . والا : لم يقطع . وبهذا قال بعض المالكية[٨] ، وهو الرواية الثالثة عن الامام احمد[٩] .

وجه الرأي الاول :

ان دعوى السارق هذه ليس فيها قدح في الشهادة . لكي يقال . ان فيها جرح من ثبتت عدالته . لان شهادة الشاهدين ، على ظاهر فعله . وهذه الدعوى على باطن محتمل ، فصار كشاهدين شهدا على رجل بدين ،

---

(١) انظر : المبسوط ٩/١٥٠ .
(٢) انظر : اسنى المطالب ٤/١٣٩ .
(٣) انظر : منتهى الارادات ٢/٤٨٨ .
(٤) انظر : التاج المذهب ٤/٣٧٤ .
(٥) انظر : حاشية العدوى ٨/٩٦ .
(٦) انظر : شرح الوجيز ١٤/١٩١ .
(٧) انظر : المغني ٩/١٢٢ .
(٨) انظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٣ .
(٩) انظر : المغني ٩/١٢٢ .

فادعى المشهود عليه : بانه دفعه فتسمع دعواه ، ولا يكون ذلك قدحا في الشـــهادة •

وجاء في البحر الزخار[١] : « لان الخصومة في هذه السرقة انقلبت الى التداعي في المال وقد روى عن علي رضي الله عنه انه قال « اذا وقع في الحد عسى ولعل فقد بطل » اراد انه يدرأ بالاحتمال •

ويترتب على هذا الرأي : ان يسأل المسروق منه عما ادعاه السـارق فان صدق دعواه ، سقط عنه الغرم والقطع ، وان كذبه : فان كان للسارق بينة حكم بها ، وبينته هنا : شاهدان او شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين • لانها بينة لاثبات مال محض ، ولا غرم عليه ولا قطع • وما بيده ملك له • ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء في حالة وجود بينة للسارق على دعواه[٢] • فان لم يكن للسارق بينة : كان القول ، قول المسروق منه مع يمينه لثبوت يده على المال المسروق ، فاذا حلف ، استحق المال وســقط القطع عن السارق • لان دعوى السارق هذه شبهة دارئة للحد وذلك من وجهين[٣] :

احدهما : انها دعوى يحتمل صدقه فيها • فيكون هذا الاحتمـال شـــبهة •

ثانيهما : انه لو حلف بعد نكول المسروق منه ، حكم للســارق بتملكها : بمعنى انه صار خصما في المال • بدليل انه لو نكل المأخوذ منه عن اليمين ، وحلف السارق : استحق المال ، ولا قطع • فكيف يقطـع فيما هو خصم فيه •

---

(١) انظر : البحر الزخار ١٨٥/٥ •

(٢) فالمالكية وهم المخالفون يرون هذا الرأي ايضا • قال الخرشي « لاقطع على من سرق من آخر ثلاثة دراهم فاكثر ترتبت له عليه وتعذر حضور بينة • ثم لما اقام المسروق منه بينة بالسرقة وترتب على السارق القطع اقام السارق بينة بان المال له وان المسروق منه جحده فيه » شرح الخرشي ٩٦/٨ وانظر تبصرة الحكام ٣٥٣/٢ •

(٣) انظر : شرح الوجيز ١٩١/١٤ •

اما اذا نكل المسروق منه عن اليمين في دعوى السارق هذه : ردت اليمين على السارق ، فاذا حلف حكم له بملك ما سرقه ، ولم يجب عليه قطع . كالزوج القاذف اذا لاعن : سقط عنه الحد بايمانه .

وخلاصة الامر : فان ادعاء السارق ملكية الشيء المسروق : تسقط القطع عند اصحاب هذا الرأي بمجرد الدعوى ولا يحتاج سقوطه الى اقامة البينة . الا ان رد المال أو ضمانه : يحتاج الى بينة السارق .

وجه الرأي الثاني :

وهو مذهب القائلين : بان القطع لا يسقط بمجرد دعوى السارق ملكية الشيء المسروق . فهو ما ذكره القاضي عبدالوهاب بقوله[1] : « لان القطع شرع لصيانة الاموال وحفظها . وفي قبول دعوى السارق : ذريعة الى اسقاط هذا المعنى . لان كل سارق يمكن ان يدعى المسروق لنفسه ليتخلص من القطع » .

ولا يؤثر في عدم سماع دعوى السارق هذه عند المالكية : اقرار رب المال المسروق منه بدعوى السارق ، اذا لم يكن له بينة على دعواه[2] .

فان كان له بينة سمعت .. جاء في المدونة[3] :

« (قلت) ارأيت لو اني استودعت رجلا متاعا فسرقت ذلك المتاع وكانت لي بينة اني كنت استودعته هذا المتاع نفسه ؟

---

(١) انظر : الاشراف في مسائل الخلاف ٢٧٦/١ .

(٢) انظر : حاشية العدوى على الخرشي ٩٦/٨ ـ على ان بعض المالكية يميل الى درء القطع اذا صدقه المسروق منه في دعواه .. قال ابن فرحون المالكي : « ومن سرق متاعا وقامت عليه بذلك بينة فقال كنت اودعته عند صاحب المنزل فروى عيسى عن ابن القاسم انه يقطع وان صدقه صاحب المنزل . وقال عيسى احب الى ان صدقه صاحب المنزل ان لا يقطع » انظر : تبصرة الحكام ٣٥٣/٢ .

(٣) انظر : المدونة ٤٢٨/٤ .

« قال » لم اسمع من مالك فيه شيئاً ، وارى ان لا يقام عليه الحد ههنا »

ومثل ذلك ما قاله ابو اسحاق المروزي في توجيه الوجه الثاني عند الشافعية، من ان هذه الدعوى لا تكون شبهة في سقوط القطع لانها تفضي الى ان لا يقطع معها سارق ، فتفضي الى اسقاط حدود الله تعالى .

وقد رد الماوردي هذا التوجيه فقال[1] : وهذا فاسد من وجهين :

احدهما : انه اثبات حد بشبهة ، والحدود : تسقط بالشبهات ، ولا تثبت بها .

والثاني : اتفاقهم على انه لو ثبت عليه الزنا ، فادعى زوجية المزني بها : سقط الحد وان لم تثبت دعواه . ولا يجوز ان يقال : لا يسقط الحد بهذه الدعوى . لانها تفضي الى اسقاط الحدود وكذلك القطع في السرقة ».

اما احتجاجهم بان ذلك يفضي الى سد باب الحدود لان في وسع اي سارق ان يقول ذلك فقد اجاب عنه الكمال بن الهمام فقال : « هو منتقض بالرجوع عن الاقرار : فانه يسقط الحد للشبهة مع ان السارق لا يعجز عن ذلك » وقال « ان القول بان ذلك يفضى الى سد باب الحدود : ممنوع ، فان من يعلم هذا من السراق اقل من القليل كالفقهاء - وهم لا يسرقون غالبا »[2] .

وجه الرأي الثالث :

وهو الرواية الثالثة عن الامام احمد وبه قال بعض المالكية : من التفريق بين كونه معروفا بالسرقة ، أو غير معروف بها . ويتخرج هذا الرأي على توجيه الرأيين السابقين .

وقد رجح ابن قدامة : الرأي الاول : من بين الروايات الثلاث عن الامام احمد وهي التي تنص على عدم القطع فقال[3] : « والاول اولى .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ١٢٧/١٨ .

(٢) انظر : شرح فتح القدير ٢٥٨/٤ .

(٣) انظر : المغني ١٢٢/٩ .

لان الحدود تدرأ بالشبهات • وافضاؤه الى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره ، كما ان الشرع اعتبر في شهادة الزنا شروطا لا يقع معها اقامة حد ببينة ابدا • على انه لا يفضي اليه لازما • فان الغالب من السراق : انهم لا يعلمون هذا ولا يهتدون اليه • وانما يختص بعلمه الفقهاء الذين لا يسرقون غالبا » •

الترجيح :

والذي نراه : ان ما ذهب اليه القائلون بعدم سقوط القطع بمجرد دعوى السارق ملكية الشيء المسروق اولى الا اذا كانت له بينة على دعواه ، ولا يخفى التكلف الشديد فيما ذهب اليه المخالفون في توجيه رأيهم ، وما استدلوا به من النظر : لا يسلم من مقال •

اما قياسهم على الرجوع عن الاقرار في اسقاط الحد بالشبهة : فانه قياس مع الفارق • لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة ـ كما هو معروف ـ بدليل : ان الاقرار لا يتعدى الى الغير بخلاف البينة • ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثا لها في الحجة الكاملة •

واما تذرعهم : بان اسقاط القطع هنا لا يلزم منه سد باب الحدود لان السراق لا يعرفون هذا • فهو افتراض واه ، بل انا نقول العكس ، فان السراق المحترفين لا يعجزهم معرفة ذلك ، ولا يعدمون من يعرفهم به ، لاسيما وان معرفته يترتب عليها نتيجة حاسمة بالنسبة لهم ـ وهي سلامة ايديهم من القطع • وحينئذ لا يعدو كون ادعاء السارق هذا : حيلة لاسقاط عقوبة القطع ، وهو ما ينافي غرض الشريعة الاسلامية في اقامة العدل وحفظ الحقوق • فان الشرائع : مبنية على مصالح العباد وفي قبول هذه الدعوى فساد عظيم • ولو ان حاكما اسقط عقوبة بمثل هذه الحيل لعد متلاعبا ومفرطا بحقوق الناس •

وفي ذلك يقول ابن القيم[1] : « وكذلك الحيلة على اسقاط حد

---

(١) انظر : اعلام الموقعين ٣/٢٥٧ •

السرقة بقول السارق : هذا ملكي ، وهذه داري وصاحبها عبدي : من الحيل التي هي الى المضحكة والسخرية والاستهزاء بها اقرب الى الشرع » •

ثم ان قبول دعوى السارق هنا لا يتناسب وتأكيد الشارع الكريم على اقامة الحدود وحرصة على دفع الاذى عن الناس بها وشدته على من عطل حدا من حدود الله •

السبب الرابع : نقصان قيمة المسروق من النصاب بعد الحكم :

يسقط القطع عن السارق في ظاهر مذهب الحنفية وعند الشيعة الزيدية : اذا نقصت قيمة السرقة عن النصاب بعد الحكم على السارق بالقطع • تفريعا على قاعدتهم « الامضاء من القضاء » علما كان كمال النصاب شرطا في الحكم : فان استمرار كماله الى حين التنفيذ شرط في الاستيفاء[١] • الا ان رأي الحنفية هذا منتقض بالحرز ، فانه لو زال الحرز أو ملكه بشراء بعد الحكم : فانه لا يسقط عنه القطع اتفاقا •

اما الائمة الثلاثة ومحمد وزفر من الحنفية : فان نقصان القيمة عن النصاب بعد الحكم لا يكون مسقطا للقطع عندهم ، قياسا على نقصان عين السرقة ـ حيث اجمع الفقهاء على انه لا يسقط القطع بنقصان عين السرقة عن النصاب بعد اخذه كاملا •

وهؤلاء على اصل : ان الاعتبار بقيمة السرقة حال اخراجها من الحرز • لا حال القطع[٢] لان سبب الوجوب ، السرقة ، فيعتبر النصاب حينئذ •

وقد رد الكمال بن الهمام قياس الجمهور هذا فقال[٣] : « بخلاف

---

(١) انظر : شرح الكنز ٣/١٧٠ •

(٢) انظر انظر : المهذب ٢/٢٨٢ المغني ٩/١٠٧ الاشراف في مسائل الخلاف ١/٢٧٠ •

(٣) انظر : شرح فتح القدير ٤/٢٥٧ •

نقصان العين . لأن ما استهلكه مضمون عليه فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه دين وبعضه عين بخلاف نقصان السعر : فانه لا يضمنه ، فلم تكن العين قائمة حقيقة ومعنى فلم يقطع » .

هذا وقد فصلنا القول في المسألة عند الكلام عن شرط النصاب وذكرنا ادلة الفريقين ومناقشة هذه الادلة فلا ضرورة لاعادة الكلام فيها هنا .

السبب الخامس : وقوع الجريمة اثناء الحرب :

روى عن بسر بن ارطأة : انه وجد رجلا يسرق في الغزو فجلده ، ولم يقطع يده . وقال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القطع في الغزو . رواه احمد والنسائي(١) .

وروى ابو داود(٢) ، عن احمد بن صالح بالسند الى جناده بن ابي امية قال : كنا مع بسر بن ارطأة في البحر فاتي بسارق يقال له : مصدر : قد سرق بختية فقال : قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا تقطع الايدي في السفر » ولولا ذلك لقطعته .

ومن ذلك اسقاط سعد بن ابي وقاص حد الخمر عن ابي محجن يوم القادسية لما ابلى بلاء حسنا فقال سعد : « لا والله لا اضرب اليوم رجلا ابلى للمسلمين ما ابلاهم » فخلى سبيله . ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اقام حدا قط في غزوة من الغزوات . وكذا الصحابة من بعده .

قال ابن القيم(٣) : « وقد نهى عن اقامته ـ اي الحد ـ في الغزو ، خشية ان يترتب عليه ما هو ابغض الى الله من تعطيله أو تأخيره : من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضبا » .

وعلى هـذا اغلب الفقهـاء ـ من الحنفيـة ، والحنابلة ، وبه قال

---

(١) انظر : نيل الاوطار للشوكاني ٧/٣١٣ .
(٢) انظر : سنن ابي داود ٢/٤٥٣ .
(٣) انظر : اعلام الموقعين ٣/١٧ منتهى الارادات ٢/٤٦١ .

الاوزاعي وبعض الشافعية والمالكية ـ ، فلا يقام الحد عند هؤلاء في ارض الحرب[١] لانه يصح القول بان ترك اقامة الحد في مدة الغزو سنةعملية بالترك والترك مع وجود موجب العمل يكون سنة متبعة[٢] • غير ان عدم اقامة الحد لا يقتضي براءة السارق من جريمته وبالتالي عدم معاقبته بعقوبة اخرى • بل انه يعزر بالحبس أو الجلد أو أي عقوبة اخرى يراها ولي الامر • ولكن هل يقام عليه الحد اذا عاد من الغزو ؟ قال بعض الفقهاء منهم الاوزاعي نعم يقطع اذا عاد[٣] •

غير ان الظاهر من كلام الفقهاء انه لا يقام عليه الحد من بعد ذلك • فان ظاهر العبارات في هذا المقام تفيد سقوط الحد وليس تاجيله لذا لا يقام عليه الحد بعد الرجوع ، ولانه عزر بدلا من القطع ، ولايجمع بين البدلين في حد واحد •

رأي المخالفين :

ذهب جمهور الشافعية ، والمالكية ، والليث بن سعد[٤]، الى قطع يد السارق في ارض الحرب ، ولا فرق في ذلك بين دار الحرب وغيرها • جاء في المدونة[٥] :

« (قلت) ارايت امير الجيش اذا دخل ارض الحرب فسرق بعضهم من بعض في دار الحرب او شربوا الخمر أو زنوا ايقيم عليهم اميرهم الحدود في قول مالك ؟

---

(١) انظر : الاشراف لابن المنذر جـ٣ بدائع الصنائع ٨٨/٧ •

(٢) انظر : فلسفة العقوبة • محمد ابو زهرة •

(٣) انظر : معالم السنن ٣١٢/٣ •

(٤) انظر : الاشراف لابن المنذر جـ٣ •

(٥) انظر : المدونة ٤٢٥/٤ •

(قال) قـال لي مالك يقيم عليهم الحدود في ارض الحـرب امير الجيش وهو اقوى له على الحق كما تقام الحدود في ارض الاسلام » .

الادلــة :

ويستدل هؤلاء بحديث عبادة بن الصامت . ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال[1] : « جاهدوا الناس في الله في القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لائم واقيموا حدود الله في الحضر والسفر » .

وتكلموا في بسر بن ارطاة . لانه ممن خاضوا مع بني امية في حكمهم وقال الخطابي في حديث بسر[2] : « هذا الحديث ان ثبت : فانه يشـبه ان يكون انما اسقط عنه الحد . لانه لم يكن اماما ، وانما كان اميرا او صاحب جيش ، وامير الجيش لا يقيم الحدود في ارض الحرب ـ عـلى مذاهب بعض الفقهاء الا ان يكون الامام أو يكون اميرا واسـع المملكـة كصاحب العراق والشام أو مصر ونحوها من البلدان . فانه يقيم الحدود في عسكره » .

الترجيح :

والذي نراه هو : انه مهما تكن مكانة بسر بن ارطاة بين الرواة ، فان الخبر الذي رواه : يتفق مع عمل الصحابة ، ويتفق مع السنة الثابتة : من ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم حدا في غزاة .

على انه لا معارضة بين حديث بسر بن ارطاة وحديث عبادة . لان الاول ، موضوعه الغزو ، والثاني موضوعه السفر . وهذا اعم من ذاك ، فيكون الاول مخصصا للثاني .

---

(١) انظر : نيل الاوطار ٣١٣/٧ .

(٢) انظر : معالم السنن ٣١٢/٣ .

قال الشوكاني[1] : « ولا معارضة بين الحديثين لان حديث بسر اخص مطلقا من حديث عباده فيبنى على الخاص » .

وشرح هذا ان حديث عبادة : كان في وجوب اقامة الحد في السفر ، والسفر : اعم مطلقا من الغزو الذي نهى حديث بسر عن اقامة الحد فيه . لان المسافر قد يكون غازيا وقد لا يكون .

ثم ان حديث عبادة عام في كل الحدود ، في حين ان حديث بسر خاص في السرقة . وليس هناك ما يمنع من ان يكون للسرقة حكم خاص يختلف عن بقية الحدود . بل ان الامام الاوزاعي رحمه الله نص على هذا الفرق كما نقله عنه ابن المنذر فقال[2] « وقال الاوزاعي : يقيم من غزا على جيش وان لم يكن امير مصر من الامصار الحدود في عسكره غير القطع فاذا قفل قطع » .

وحكى عن الخطابي قوله[3] : « لا يقطع أمير العسكر حتى يقفل من الدرب ، فاذا قفل قطع » .

السبب السادس : التوبة :

التوبة ، لغة : الرجوع . يقال : تاب وثاب اذا رجع[4] . أما في الاصطلاح : فهي الرجوع عن المعصية وعرفها الامام الغزالي ـ رحمه الله ـ بانها[5] : ندم يورث عزما وقصدا في ارادة الترك . وتتحقق التوبة من التائب اذا علم بانه يأتي فعلا محرما ، ثم ندم على فعله ، وتوفر عنده القصد المتعلق بالترك في الحال والاستقبال ، والتلافي للماضي ، وعلى هذا فان

---

(١) انظر : نيل الاوطار ٣١٤/٧ .
(٢) انظر : الاشراف جـ٣ .
(٣) انظر : معالم السنن ٣١٢/٣ .
(٤) انظر : القاموس المحيط ٤٠/١ .
(٥) انظر : احياء علوم الدين ٢٠/٤ .

الندم ، والعزم : هما ركنا التوبة[1] . ولا تتحق بدونهما . وقد وعد الله - سبحانه وتعالى - التائبين بالعفو والمغفرة بقوله[2] : « فمن تاب وامن وعمل صالحا ، فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ، وكان الله غفورا رحيما » .

ولكن هل ينطبق هذا المعنى على جريمة السـرقة بحيث اذا تاب السارق غفر الله جرمه ، فيترتب على ذلك - حينئذ - سقوط الحد عنه ، ام ان الحد هنا لا يسقط بالتوبة ، فيلزم من ذلك : وجوب اقامته عليه سواء تاب او لم يتب ؟ .

وقبل ان نجيب عن هذا السؤال ، نقول : ان الفقهاء اجمعوا على ان التوبة بعد القطع مناط العفو والمغفرة ، لما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - انه قال : « اذا تاب السارق سبقته يده الى الجنة ، وان لم يتب : سبقته يده الى النار » .

ولانه - عليه الصلاة والسلام - كان يستتيب المقطوعين بالسرقة ، تحقيقا لهذا المعنى كما في حديث ابى امية المخزومي - عند أحمد والنسائي وابى داود - قال[3] : اتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بلص قد اعترف اعترافا ، ولو يوجد معه متاع . فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « ما اخا لك سرقت ؟ » قال : بلى ، فاعاد عليه مرتين أو ثلاثا ، فامر به ان يقطع ، وجيىء به فقال : « استغفر الله وتب اليه » فقال : استغفر الله واتوب اليه ، فقال : « اللهم تب عليه » ثلاثا .

ومثل ذلك حديث عائشة - رضى الله عنها - عند البخاري : ان النبي - صلى الله عليه وسلم - قطع يد امرأة ، قالت عائشة : وكانت تاتي

(١) انظر : قواعد الاحكام ٢/٣٩ .

(٣) سورة الفرقان ٧٠ .

(٣) قال الخطابي : في اسناد هذا الحديث مقال اهـ . انظر : معالم السنن ٣/٣٠١ .

بعد ذلك فارفع حاجتها الى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فتابت ، وحسنت توبتها » .

ووصف التوبة بالحسن يثبت للتائب المذكور فيعود لحالته التي كان عليها قبل ان يسرق كما قال ابن حجر[١] .

هذا فيما يتعلق بالتوبة بعد تنفيذ القطع على السارق . اما قبل التنفيذ : فقد اختلف الفقهاء في سقوط الحد بالتوبة على النحو التالي :

الرأي الاول : يسقط حد السرقة بالتوبة :

والى هذا ذهب الشافعية في اصح القولين عندهم[٢] ، واحمد ـ في احدى الروايتين عنه[٣] ـ وبه قال عطاء .

الادلة :

استدل هؤلاء على سقوط حد السرقة بالتوبة ، بما يلي :

اولا ـ بقوله تعالى : « واللذان ياتيانها منكم فآذوهما ، فان تابا ، واصلحا : فاعرضوا عنهما » .

ووجه الاستدلال بالآية : ان الضمير في « ياتيانها » يعود الى الفاحشة في قوله تعالى « واللاتي ياتين الفاحشة من نساءكم »[٤] فاوجب الله سبحانه وتعالى الاعراض عن ايذاء الزانيين اذا تابا ، وما الايذاء في هذا : الا الحد الذي ذكره بقوله : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده » فلما سقط الحد بالتوبة في جريمة الزنا ، فانه يسقط بالتوبة في جريمة السرقة ـ ايضا ـ قياسا عليه[٥] . لانه ـ سبحانه ـ يقول في السرقة ـ ايضا ـ : « فمن تاب من بعد ظلمه واصلح ، فان الله يتوب عليه » .

---

(١) انظر : فتح الباري ١١٨/١٥ .

(٢) انظر : شرح المحلي على المنهاج ٢٠١/٤ .

(٣) انظر : المغني ١٣٢/٩ .

(٤) سورة النساء ١٤ ، ١٥ .

(٥) انظر : تفسير القرطبي ١٧٤/٦ .

ثانيا : بقياس السرقة على الحرابة في سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة عليه . لان مجيىء قوله تعالى : « فمن تاب » بعد النص على عقوبة السرقة في الآية قبلها : انما هو بمثابة الاستثناء المذكور في آية الحرابة . بقوله تعالى : « الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم » واستقلال الكلام : لا يمنع من انه استثناء من الحكم وان كان على غير صيغة الاستثناء . ولان الاستثناء في آية الحرابة : استثناء من الوجوب ، فوجب حمل جميع الحدود عليه[1] .

وقيل في هذا الصدد[2] : ان من الاصول المقررة : انه اذا تعارض نصان في ظاهرهما ، وكانا مقارنين في الزمان ، يكون احدهما مخصصا لعموم الآخر ، وبمقتضى هذه القاعدة ، يكون قوله تعالى : « فمن تاب » مخصصا لعموم قوله : « فاقطعوا ايديهما » .

وقيل – ايضا[3] – : ان سقوط حد الحرابة بالتوبة : يستلزم سقوط حد السرقة بها من باب اولى . لان الحرابة لا تكون الا معتمدة على القتال ، فحدها : اشد من حد السرقة . لان اهل الاموال ، يتمكنون من حفظ اموالهم من السراق ، ولا يتمكن اهل الطريق من التمنع من قطاع الطريق ، ولا يتيسر لولاة الامور نصرتهم في ذلك المكان ، بخلاف السرقة .

ولان داعية الفعل من قطاع الطريق ، اشد واغلظ : فان القاطع لا يكون الا جريىء القلب ، قوي الجنان ، بخلاف السراق . لذا كانت عقوبة القاطع اشد من عقوبة السارق ، فلما سقط حد القاطع بالتوبة ، كان سقوطها عن السارق بالتوبة : من باب اولى .

---

(١) انظر : تفسير القرطبي ٦/١٧٤ .

(٢) انظر : فلسفة العقوبة ص٢٧٥ .

(٣) انظر : حجة الله البالغة ٢/١٦٣ .

ثالثا ـ بالسنة ، ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ـ في حديث ماعز ـ هلا تركتموه ، يتوب ، فيتوب الله عليه » •

ومن ذلك ـ ايضا ـ حديث علقمة بن وائل عن ابيه ان امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح ـ وهي في طريقها الى المسجد ـ فاستغاثت برجل ، فمر عليها ، وفر صاحبها ، ثم مر عليها قوم ذوو عدد ، فاستغاثت بهم ، فادركوا الذي استغاثت به ، وسبقهم الآخر ، فاتوا النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فاخبرته : انه وقع عليها ، واخبره القوم : انهم ادركوه يشتد ، فقال : انما كنت اغثتها على صاحبها ، فادركني هؤلاء فاخذوني ، قالت : كذب ، هو الذي وقع علي ، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « اذهبوا به فارجموه » فقام رجل من الناس ، فقال : لا ترجموه وارجموني ، أنا الذي فعلت بها الفعل ، فاعترف •

فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : الذي وقع عليها ، والذي أغاثها ، والمرأة • فقال للمرأة : « أما أنت فقد غفر الله لك » وقال للذي أغاثها : قولا حسنا » فقال عمر : ارجم الذي اعترف بالزنا • قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « لا • انه قد تاب الى الله » وزاد ابن عمر في روايته : « لو تابها اهل يثرب لقبل منهم » •

قال ابن القيم معقبا(١) : « اما سقوط الحد عن المعترف : فاذا لم يتسع له نطاق امير المؤمنين عمر ، فاحرى ان لا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء ، ولكن اتسع له نطاق الرؤوف الرحيم ، فقال : « انه قد تاب » وابى ان يحده ، ولا ريب ان الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعا واختيارا ، خشية من الله وحده ، وانقاذا لرجل مسلم من الهلاك ، فزال المرض ، وعاد القلب الى حالة الصحة • فاين حكم احسن من هذا الحكم ، واشد مطابقة للرحمة والحكمة والعدل ؟ » •

---

(١) انظر : اعلام الموقعين ٣/٢١ •

ومن السنة ـ أيضا ـ ما اخرجه أبو داود ، والدارقطني[١] ، عن واثلة بن الاسقع ، قال : شهدت مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ذات يوم ، واتاه رجل فقال : يا رسول الله ، اني اصبت حدا من حدود الله تعالى ، فاعرض عنه ، ثم أتاه الثانية ، فاعرض عنه ، ثم قالها الثالثة ، فاعرض عنه ، ثم اقيمت الصلاة : فلما قضى الصلاة اتى الرابعة ، فقال : اصبت حدا من حدود الله ، فاقم في حد الله . قال : الم تحسن الطهور ـ او الوضوء ـ ثم شهدت الصلاة معنا آنفا ؟ اذهب : فهي كفارتك » وفي رواية : « فان الله قد غفر ذنبك ، أو حدك » .

رابعا ـ ومن النظر : ان القطع في السرقة ، حد خالص لله تعالى ، فيجب ان يسقط بالتوبة ، كحد المحاربين ، وهو ما تقتضية المطابقة بين الامر والنهي ، والثواب والعقاب في كتاب الله وشرعه ، وارتباط احدهما بالآخر ، واذا كان الله لا يعذب تائبا ، وان التوبة تجب ما قبلها : فكذلك التائب عن السرقة ، ثم ان الله ـ سبحانه وتعالى ، قد نص على سقوط الحد عن المحاربين بالتوبة التي وقعت قبل القدرة عليهم مع عظيم جرمهم ، وذلك تنبيه على سقوط ما دون الحرابة بالتوبة بالطريق الاولى »[٢] .

ومن المعقول ـ أيضاً ـ[٣] : ان التوبة السريعة : تدل على ان النفس لم تدنس بالرجس ، وقد قال تعالى في تحقيق معنى التوبة[٤] : « انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ، ثم يتوبون من قريب » فان اثر هذه التوبة هو قوله تعالى : « فاولئك يتوب عليهم ، وكان الله عليما حكيما » .

وان التائب يقدم الدليل بتوبته على انه ارتكب الذنب بجهالة . لان

---

(١) واخرج احمد ومسلم مثله من حديث ابي امامة ، انظر : نيل الاوطار ٧/٦٢٧ .

(٢) انظر : المهذب ٢/٢٨٥ ، المغنى ٩/١٣٢ .

(٣) انظر : فلسفة العقوبة ص٢٧٥ .

(٤) سورة النساء ١٧ .

الجهالة هنا ـ على ما ذكره الماوردي[1] ـ : هي غلبة الشهوة مع العلم بانها سوء » فتاتي التوبة بعد التنبه والرجوع ، فتكون مسقطة للحد .

جاء في كتاب حجة الله البالغة ، ما نصه : « ان العاصي المعترف بذنبه : يستحق ان يحتال في درء الحد عنه » .

رأي الامام الشافعي :

قلنا : ان الشافعية ـ في اصح القولين عندهم ـ يذهبون الى اسقاط الحد بالتوبة ، ولكن ما هو رأى الامام الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة ؟ . الظاهر : انه ليس له ـ رحمه الله رأي صريح في ترجيح هذا القول ، او ذاك . غير ان البيهقي نقل عنه : انه قال : « يحتمل ان يسقط كل حق لله بالتوبة » وقال البيقهي : وجزم به الشافعي في كتاب الحدود[2] .

وعند الرجوع الى ما قاله الامام الشافعي في هذه المسألة ، لاحظنا : انه ذكر ادلة الفريقين دون ان يرجح احدهما على الآخر ، فيما عدا انه احتفل بادلة القائلين : بان التوبة تسقط الحد ، مما يمكن معه ، ان نستنتج بانه يرى هذا الرأي . فقد قال ـ رحمه الله[3] ـ : « احتمل أن يكون كل حد لله عز وجل ، فتاب صاحبه ـ قبل ان يقدر عليه ـ سقط عنه ، كما احتمل ، حين قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في حد الزنا في ماعز : « الا تركتموه » ، ان يكون كذلك عند اهل العلم : السارق اذا اعترف بالسرقة والشارب اذا اعترف بالشرب ، ثم رجع عنه قبل ان يقام عليه الحد : سقط عنه . ومن قال هذا : قال هذا في كل حد لله عز وجل ، فتاب صاحبه ، قبل ان يقدر عليه : سقط عنه حد الله في الدنيا ، واخذ بحقوق الآدميين ، واحتج بالمرتد عن الاسلام ، ثم يرجع الى الاسلام ، فيسقط عنه القتل ، فيبطل القطع عن السارق ، ويلزمه المال . لانه

---

(١) انظر : الاحكام السلطانية ص٢٢٥ .

(٢) انظر : فتح الباري ١١٧/١٥ .

(٣) انظر : الام ٥٦/٧ .

اعترف بشيئين : احدهما ، لله ـ عز وجل ـ والآخر ، للآدميين • فاخذناه بما للآدميين ، واسقطنا عنه ما لله ـ عز وجل » •

ولما انتهى الامام الشافعي من ذكر ادلة القائلين بسقوط الحد بالتوبة اوجز رأي القائلين بعدم السقوط دون ان يذكر لهم دليلا على مذهبهم فقال : « ومن ذهب الى الاستثناء في المحارب : ليس الا حيث هو ، جعل الحد على من اتى حد الله متى قدر عليه ، وان تقادم » •

وهكذا رأينا : كيف أن الشافعي ـ رحمه الله ـ : استطرد في ذكر وجهة نظر القائلين بسقوط الحد بالتوبة ، كما لو كان ـ هو نفسه ـ يرى هذا الرأي •

غير ان الربيع بن سليمان المرادي يقرر(١) : ان الشافعي لا يقول بسقوط الحد بالتوبة • فقال : « قول الشافعي ـ رحمه الله ـ أن الاستثناء لا يكون الا في المحارب ، الذي اظن انه يذهب اليه » •

وكان يمكن لنا ان نركن الى كلام الربيع هذا لولا ما جاء فيه من التصريح ، بانه يظن ذلك •

ولهذا فان كلام الربيع لا يعتبر دليلا على ان رأي الشافعي في المسألة : هو عدم سقوط الحد بالتوبة •

خاصة : وان اسلوب الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب الام ، يتميز ، في اكثر الاحيان ـ بانه يسوق المسائل المختلف فيها ، فيتركها دون ترجيح • ولا يبقى لنا بعد ذلك : الا الاستنباط ، وهو ما ذكرنا • وكان من نتيجة مسلك الامام الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة : ان اختلفت انظار الشافعية في حكم هذه المسألة •

فمنهم من اختار : ان جميع الحدود ـ ما عدا حد القذف ـ : تسقط

---

(١) انظر : الام ٧/٥٦ •

بالتوبة ، ومنهم من اختار : انه لا يسقط بالتوبة ، الا حد الحرابة خاصة •

قال الشيرازي[1] : « فاما الحد الذي لا يختص بالمحاربة ، فينظر فيه ، فان كان للآدمي ـ وهو حد القذف ـ : لم يسقط بالتوبة • لانه حق للآدمي ، فلم يسقط بالتوبة كالقصاص • وان كان لله عز وجل ـ وهو حد الزنا والسرقة واللواط وشرب الخمر ـ ففيه قولان : احدهما ، انه لا يسقط بالتوبة • لانه حد لا يختص بالمحاربة ، فلم يسقط بالتوبة كحد القذف • الثاني : انه يسقط ـ وهو الصحيح ـ والدليل عليه : قوله عز وجل في الزنا : « فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ، ان الله كان توابا رحيما » وقوله تعالى في السرقة : « فمن تاب من بعد ظلمه ، واصلح فان الله يتوب عليه ، ان الله غفور رحيم » وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « التوبة تجب ما قبلها » • ولانه حد خالص لله تعالى ، فسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق » •

الرأي الثاني : لا يسقط الحد بالتوبة :

والى هذا ذهب المالكية[2] ، واهل الظاهر[3] ، والشافعية ـ في القول الآخر عندهم ـ والحنابلة ـ في الرواية الثانية عنهم •

الادلـــة :

استدل هؤلاء على مذهبهم في عدم سقوط الحد بالتوبة •

اولا ـ من الكتاب ، بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » وهو عام في التائبين وغيرهم •

ثانيا ـ ومن السنة ، ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قطع الذي

---

(١) انظر : المهذب ٢/٢٨٥ •

(٢) انظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٢ •

(٣) انظر : المحلى ١١/١٢٩ •

اقر بالسرقة ، وقد جاء تائبا يطلب التطهير باقامة الحد . فقد جاء عمرو بن سمرة الى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : يا رسول الله ، اني سرقت جملا لبني فلان فطهرني ، فاقام رسول الله الحد عليه ، ولم يسقطه بالتوبة .

ثالثا - ومن القياس[1] : انه حد لا يختص بالمحاربة ، فلا يقاس عليها ، فلا يسقط بالتوبة . لانه - سبحانه - لما ذكر حد المحاربين ، قال : « الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم » وعطف عليه حد السارق فقال : « فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه » فلو كان مثله : ما غاير الحكم فيهما .

قال الجصاص[2] : « فان قال قائل : قد قال في السرقة « فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم » ومع ذلك ، فليست توبة السارق مسقطة للحد عنه .

قيل له : لانه لم يستثنهم من جملة من اوجب عليهم الحد ، وانما اخبر : ان الله غفور رحيم لمن تاب منهم ، وفي آية المحاربة : بين استثناء يوجب اخراجهم من الجملة » .

رابعا - برد قياس المخالفين ، فقالوا : لا وجه لقياس حد السرقة على حد الحرابة . لان قوله تعالى : « فمن تاب من بعد ظلمه واصلح » يصح ان يكون كلاما مبتدأ بنفسه عن تضمينه بغيره ، وكل كلام اكتفى بنفسه : لا يجعل مضمنا بغيره الا بدلالة . وقوله تعالى : « الا الذين تابوا » مفتقر في صحته الى ما قبله . فمن اجل ذلك كان مضمنا بغيره . فلذا لا يصح القياس هنا .

ثم انه قياس مع الفارق . لان الحرابة : مجاهرة بالعصيان والمغالبة .

---

(١) انظر : تفسير القرطبي ٦/١٧٤ .

(٢) انظر : احكام القرآن ٢/٥٠١ .

فاذا تابوا قبل القدرة عليهم ، فقد ذهبت المغالبة ، وانقطعت الجريمة • والعقاب في جريمة الحرابة : انما هو على الاستمرار فيها ، وقد انقطع • اما العقوبة في السرقة فهي على اخذ مال الغير ، وقد وقع •

فلهذه الادلة ذهب هذا الفريق من الفقهاء الى عدم سقوط الحد عن السارق بالتوبة •

قال الخرشي[١] : « ولا يسقط حد السرقة بالتوبة ، ولا بالعدالة ، وان طال زمانهما » واضاف العدوى — في حاشيته[٢] — : « لان السارق بمثابة الزنديق ، فلا تمنع توبته الحد » •

تضييق دائرة الخلاف في هذه المسألة :

يكاد الخلاف في هذه المسألة : ان يكون خلافا صوريا • وذلك ، لان أكثر النصوص — عند الفريقين — في هذه المسألة ، لم تشر صراحة الى وقت اعتبار التوبة : هل هو قبل الترافع ، ام بعده ؟

بل على العكس : فان بعض هذه النصوص : يفيد ان وقت اعتبار ذلك ، هو ما قبل الترافع • فقد جاء في الاحكام السلطانية للماوردي ، ما نصه[٣] : « اذا تاب الزاني بعد القدرة عليه : لم يسقط عنه الحد ، ولو تاب قبل القدرة عليه : يسقط الحد » •

وجاء في كتاب الاحكام السلطانية لابي يعلى : « ولو تاب الزاني قبل القدرة عليه : سقط عنه الحد ، وكذلك السارق والمحارب ، — والمنصوص عليه : في السارق والمحارب ، في رواية ابي الحارث ، واحمد بن حنبل — اذا تاب قبل ان يقدر عليه : لم يقطع » •

---

(١) انظر : شرح الخرشي ٨/١٠٣ •
(٢) انظر : حاشية العدوى على الخرشي ٨/١٠٣ •
(٣) انظر : الاحكام السلطانية ص٢٢٥ •

فاذا كان الأمر كذلك ـ اي ان القائلين بسقوط الحد بالتوبة : يعنون من ذلك ما كان قبل الترافع ـ فاننا ـ حينئذ ـ لا نجد خلافا بين الفقهاء في هذه المسألة • وذلك لان الذين يقولون بعدم سقوط الحد بالتوبة : متفقون في انها تسقطه قبل الترافع • فالكاساني : وهو من القائلين بعدم سقوط الحد بالتوبة ـ يقول[١] : « وكذلك السرقة الصغرى ، اذا تاب السارق قبل ان يظفر به ، ورد المال الى صاحبه : يسقط عنه الحد » وفي بعض نصوص المالكية ، ما يفيد ذلك ـ ايضا ـ مع انهم لا يقولون بسقوط الحد بالتوبة • فقد قال ابن عرفة[٢] : « وينبغي عدم رفعه للامام حيث تاب وحسنت حاله » •

وهكذا لم يعد في المسألة خلاف يذكر •

اما اذا اخذنا بظواهر النصوص التي استدل بها القائلون بسقوط الحد بالتوبة : فانا نجد فيها شيئاً من الايماء الى ان التوبة تسقط الحد سواء كان ذلك قبل الترافع أو بعده • كاستدلالهم بمثل قوله عليه الصلاة والسلام ـ في حديث ماعز ـ : « الا تركتموه » •

وحينئذ نأتي على أدلتهم مناقشين ، فنقول :

مناقشة ادلة الفريق الاول :

لم تسلم ادلة القائلين بسقوط الحد بالتوبة من الكلام ـ اجمالا ـ : فحديث علقمة بن وائل ، لا يصح • لانه من طريق سماك بن حرب ـ وهو ضعيف[٣] ـ • اما حديث واثلة بن الاسقع ، فقد جاء من طريق فيها ـ ليث بن سعد ـ وليس بالقوى[٤] • وعلى فرض صحته ، فهو محمول

(١) انظر : بدائع الصنائع ٩٦/٧ •

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٣٤٧/٤ •

(٣) انظر : نصب الراية ٢٧٣/٣ •

(٤) انظر : نيل الاوطار ٢٦٧/٧ •

على ان المراد بالحد ـ في الحديث المذكور ـ معصية من المعاصي الموجبة للتعزير • لانها لو كانت موجبة لحد : لم تسقط بالصلاة ، كما قال النووي[١] •

وحكى القاضي عياض ـ عن بعضهم ـ[٢] : ان المراد بالحد هنا ، هو الحد المعروف ، وانما لم يحده • لانه لم يفسر موجب الحد ، ولم يستفسره النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ايثارا لجانب الستر •

وقال الخطابي ـ في هذا الحديث ـ[٣] : « هذا الرجل لم يفصح بامر يلزمه به اقامة الحد عليه ، فلعله اصاب صغيرة ظنها كبيرة توجب الحد• فلم يكشفه النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ذلك ـ عن ذلك • لان موجب الحد : لايثبت بالاحتمال • وانما لم يستفسره : اما لان ذلك قد يدخل في التجسيس المنهى عنه ، واما ايثارا للستر • ورای ان في تعرضه لاقامة الحد عليه : ندما ورجوعا ، وقد استحب العلماء ، تلقين من اقر بموجب الحد بالرجوع عنه ، اما بالتعريض ، واما باوضح منه • ليدرأ عنه الحد •

ونقل الحافظ ابن حجر عن بعض المحدثين قولهم[٤] : « ان في هذا الحديث ثلاث مسالك : احدها ، ان الحد ، لا يجب الا بعد تعيينه ، والاصرار عليه من المقربة •

الثاني ـ ان ذلك يختص بالرجل المذكور في القصة • والثالث : ان الحد : يسقط بالتوبة » •

فلما وقع الاختلاف في تفسير الحد : سقط الاحتجاج به •

واما قياسهم عذاب الدنيا على عذاب الآخرة • فانه لا ملازمة بين

---

(١) انظر : شرح مسلم للنووي •

(٢) انظر : فتح الباري ١٠٩/١٢ ـ الطبعة الاولى •

(٣) انظر : معالم السنن ٣٨٤/٣ •

(٤) انظر : فتح الباري ١١٠/١٢ الطبعة الاولى •

الاثنين : اذ لا دليل عليه من كتاب ، أو سنة ، او اجماع . بل ان كثيرا من المعاصي : ليس فيها حد في الدنيا كالغصب ـ مثلا ـ فدل ذلك على اختلاف الحكمين ، كما يدل على عدم تعلق احكام الدنيا باحكام الآخرة .

واما قياسهم ، قوله تعالى : « فمن تاب من بعد ظلمه ، واصلح » على قوله : « الا الذين تابوا » فغير مسلم . لانه تعالى : لم يسقط الحد بالتوبة مطلقة ، وانما قيدها بقوله « من بعد ظلمه » فدل ذلك على ان التوبة المقصودة هنا ، هي التي تقع بعد اقامة الحد .

الترجيح :

وعلى هذا : فان الراجح ما ذهب اليه القائلون بعدم سقوط الحد بالتوبة لقوة ادلتهم ، ولانه ادعى الى اقامة العدل ، واظهر في تحقيق الردع والزجر ، لان اسقاط الحد بالتوبة يؤدى الى تعطيل الحدود . حيث لا يعجز سارق عن ادعائها .

جاء في كتاب حجة الله البالغة ، ما نصه(١) : « ان المقر على نفسه بالزنا ، المسلم نفسه لاقامة الحد : تائب . والتائب : كمن لا ذنب له ، فمن حقه ان لا يحد . لكن هنا وجوه مقتضية لاقامة الحد عليه ـ : منها ، انه لو كان اظهار التوبة والاقرار : درءا للحد ، لم يعجز كل زان ان يحتال اذا استشعر بمؤخذة الامام ـ : بان يعترف فيندريء عنه الحد . وذلك مناقضة للمصلحة ، ومنها : ان التوبة لا تتم الا ان يعتضد بفعل شاق عظيم ، يتأتى الا من مخلص . ولذلك قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في ماعز لما اسلم نفسه للرجم : « لقد تاب توبة لو قسمت بين امة محمد لو سعتهم »

---

(١) انظر : حجة الله البالغة ٢/١٦٠ .

خاتمة
في بعض المسائل المتفرقة

المسألة الاولى ـ انعدام محل القطع :

اتفق الفقهاء : على ان القطع ، يسقط عن السارق اذا ذهب العضو المستحق للقطع ـ بعد السرقة ـ ، ولا يسقط عنه القطع ، اذا ذهب قبلها • سواء كان ذهابه بآفة سماوية ، أو بقصاص ، أو بجناية •

فاذا ما وقع للسارق ـ بعد السرقة الاولى مثلا ـ حادث ذهب بيمينه : سقط عنه القطع ولا ينتقل للرجل اليسرى • وكذلك : ان يقطع السارق يمين شخص ـ بعد السرقة ـ فحكم عليه بالقصاص ، فقطعت يمناه : سقط عنه القطع بالسرقة ، ولا ينتقل الى الرجل اليسرى •

اما اذا كانت يده قد ذهبت قبل السرقة : فان القطع ينتقل الى الرجل اليسرى • والفرق : انه في الحالة الاولى ، سرق فتعلق القطع بعضو موجود ثم ذهب ، فذهب القطع بذهابه • اما في الحالة الثانية فانه سرق ولا يمنى له فتعلق القطع برجله اليسرى ابتداء •

المسألة الثانية ـ الاعتداء على العضو المحكوم بقطعه :

اذا قطع شخص ـ عمدا ـ عضو السارق المستحق للقطع ـ بعد السرقة ـ : سقط القطع عن السارق ـ ولا شيء على العادي الا الأدب ، بهذا قال مالك ، والشافعي ، واحمد ، وابو ثور • لان العضو المستحق ذهب بسبب نشأ بعد السرقة • ولا قصاص على العادي • لانه قطع عضوا غير معصوم ، الا انه يعزر لافتياته على الامام •

وقال قتادة : يقتص من العادي ، وتقطع رجل السارق • وتعقبه ابن قدامة فقال(١) : « وهذا غير صحيح • لان اليد ذهبت ، والقاطع قطع عضوا غير معصوم » • ولا يختلف الحكم فيما لو قطعها العادي : بعد السرقة ، قبل الثبوت وقبل الحكم عليه بالقطع •

---

(١) انظر : المغني ١٠١/٩ •

اما الحنفية : فان لهم بعض التفصيل في المسألة ، فهم يفرقون : بين ما اذا كان ذلك قبل الخصومة ، أو بعدها • فان قطعها العادي قبل الخصومة : فعليه القصاص ان كان عمدا ، والارش ان كان خطأ وتقطع رجل السارق اليسرى للسرقة • وكانه سرق ولا يمنى له ـ حينئذ •

اما اذا كان ذلك بعد الخصومة ، فان كان ذلك قبل القضاء : فعلى العادي القصاص في العمد ، والارش في الخطأ • ولا تقطع رجل السارق اليسرى • لانه لما خوصم ، كان الواجب عليه : القطع في اليمين ، وقد فاتت ، فسقط الواجب • كما لو ذهب بآفة سماوية • وان كان ذلك بعد القضاء : فلا شيء على العادي • لانه احتسب لاقامة حد الله ، فكانه قطعه عن السرقة ، ولا يجب الضمان على السارق ـ حينئذ ـ فيما هلك من مال السرقة في يده • وهم في ذلك على اصلهم : في عدم اجتماع القطع والضمان •

ولو شهد عليه بالسرقة ، ثم حبسه الحاكم • ليعدل الشهود ، فقطعه العادي ، ثم عدل الشهود : فلا شيء على العادي الا التعزير ، ويسقط القطع عن السارق ، اما اذا لم يعدلوا : فعلى العادي القصاص في العمد والارش في الخطأ • والى هذا ذهب الجمهور • غير ان ابا حنيفة ـ رحمه الله ـ نفى القصاص في هذه الحالة ـ أيضا ـ • لان صدق الشهود محتمل ، فيكون ذلك شبهة تدرأ الحد[1] • ورأي الجمهور : هو الراجح • لانه قطع طرفا ممن يكافئه بغير حق ، فيلزمه القصاص • كما لو قطعه قبل اقامة البينة •

المسألة الثالثة ـ الاعتداء على العضو التالي للعضو المستحق :

اذا عدى عاد على السارق ، فقطع يده اليسرى بعد السرقة ـ الاولى ـ عمدا او خطأ : فعلى العادي القصاص • اما قطع يمين السارق للسرقة ،

---

(١) انظر : شرح الكنز ٣/٢٢٦ •

فقد اختلف في وجوبه : فذهب الحنفية[1] ، والحنابلة[2] ، والشيعة الزيدية[3] : الى سقوط القطع عن السارق • وهؤلاء على اصلهم : في عدم اجتماع القطع في اليدين • لانه لو قطع لأدى ذلك الى تفويت منفعة الجنس•

اما مالك[4] ، والشافعي[5] : فانهما على اصلهما : في وجوب قطع اليدين بالسرقات ، فتقطع يمين السارق في هذه الحالة •

المسألة الرابعة ـ الخطأ في التنفيذ :

اذا اخطأ الحداد ، فقطع يسار السارق بدلا من يمينه : اجزات على مذهب الحنابلة ، واستحسنه الحنفية ، وهو قول قتادة ، والشعبي ، لانه لو قطعت يده اليمنى بعد ذلك لأدى الى تفويت منفعة الجنس • وهذا على اصل : عدم اجتماع القطع في اليدين •

اما الشافعي ، وبعض الحنابلة ، والامام مالك ، فقد قالوا : بعدم سقوط القطع عن السارق في هذه الحالة ، بل تقطع يده اليمنى •

وعند الشافعية قول آخر : هو عدم قطع اليمنى في حالة ما اذا لم يعلم الحداد كونها يسارا ، أو ظنها تجزىء عن اليمنى • كي لا تقطع يداه بسرقة واحدة •

اما الحداد : فقد ذهب الحنابلة ، والشافعية ، والمالكية ، الى انه : ان قطعها عن غير اختيار من السارق ، أو كان السارق اخرجها دهشة منه ، أو ظنها تجزىء ، فقطعها الحداد عالما بانها يسراه ، وانها لا تجزىء : فعليه القصاص • وان لم يعلم انها يسراه ، أو ظن انها تجزىء : فعليه ديتها •

---

(١) انظر : البدائع ٨٧/٧ •

(٢) انظر : المغني ١٠١/٩ •

(٣) انظر : التاج المذهب ٣٧٣/٤ •

(٤) انظر : شرح الخرشي ١٦٤/٨ •

(٥) انظر : اسنى المطالب ١٥٣/٤ •

اما الحنفية : فانهم ينفون القصاص اطلاقا عن الحداد ، ويوجبون الضمان على التفصيل الذي ذكره الكاساني بقوله[١] : « فان اخرج السارق يده ، وقال هذه يميني : فلا ضمان عليه . لانه قطع بامره ، فلا يضمن . كمن قال لآخر : اقطع يدي ، فقطعه ، لا ضمان عليه . كذا هذا . وان لم يخرج السارق يده ، ولم يقل ذلك ، ولكنه قطع اليسرى خطأ . لا ضمان عليه عند اصحابنا ـ رضى الله عنهم ـ وعند زفر : يضمن . لان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر .

وان قطع اليسرى عمدا : لا ضمان عليه عند ابى حنيفة . وعندهما : يضمن لهما : انه تعمد الظلم باقامة اليسار مقام اليمين ، فلم يكن معذورا فيضمن . ولابي حنيفة : انه اتلف ، واخلف خيرا مما اتلف : فلا يضمن ».

ولابن المنذر ، رأي : جمع فيه بين القود والحد في العمد ، وبين الدية والحد في الخطأ فقال[٢] : ليس يخلو قطع يسار السارق من احد معنيين : اما ان يكون القاطع غير ذلك : فعليه القود ، أو ان يكون اخطأ : فدية يده على عاقلة القاطع . وقطع يمين السارق : يجب في السرقة ، ولا يجوز له ما أوجب الله عز وجل ، بتعدى متعدى وخطأ مخطىء » .

المسألة الخامسة ـ كيفية القطع والحسم :

اذا حكم على السارق بالقطع ، وحانت ساعة التنفيذ : وجب ان يساق الى مكان التنفيذ سوقا رفيقا ، لا يعنف به ، ولا يقابل بسب ولا سحب ، ولا يعير . كما في حديث ابن مسعود[٣] .

« اتى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بسارق فامر بقطعه ، فكانما

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٨٧/٧ .
(٢) انظر : الاشراف جـ٣ .
(٣) اخرجه الحاكم وصححه . انظر المستدرك ٣٨٢/٤ .

أسف وجه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، فقالوا : يا رسـول الله كأنك كرهت قطعه . قال : وما يمنعني ؟ لا تكونوا اعوانا للشيطان علـى اخيكـم » .

ولا يقطع السارق قائما بل يجلس ، ويمسـك عند القطع ، حتى لا يضطرب ، وتمد يده أو رجله بما يبين مفصلها ، ويجب ان يتولى القطع خبير به مامون عليه . فاذا انفصل العضو حسم موضع القطع لسد افواه العروق كي تتقطع مجاري الدم . وقد اختلف الفقهاء في حكم الحسم :

فذهب المالكية ـ في المشهور عنهم ـ الى انه واجب على الكفاية . في حين ذهب الشافعي ، وابو ثور ، واحمد ـ في احدى الروايتين عنه : الى انه مستحب . وقال الحنفية ، انه فرض عين ، وهو مذهب الحنابلة .

الا انهم متفقون جميعا على ان الحسم لابد منه لانقاذ نفس السـارق من الهلاك اذ ربما استمر النزف ، فيهلك المقطوع . والاصل في ذلك حديث ابي هريرة ـ المتقدم ـ في سارق الشملة : « اذهبوا به فاقطعوه ، ثم احسموه » .

المسألة السادسة ـ تعليق يد السارق في عنقه :

ذهب الشافعية والحنابلة : الى استحباب تعليق يد السارق في عنقـه ـ بعد قطعها ـ لغرض الزجر والتنكيل ، والاصل في ذلك حديث فضالة ابن عبيد عند البيهقي والدارقطني (١) ، وغيرهما : ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : قطع سارقا ، ثم امر بيده فعلقت في عنقه ، وروى البيهقي (٢) عن القاسم بن عبدالرحمن ، عن ابيه ، قال : رأيت عليا ـ رضى الله عنه ـ اقر عنده سارق مرتين ، فقطع يده ، وعلقها في عنقه. فكأني انظر الى يده :

---

(١) انظر : سنن الدار قطني ٢/٣٧٦ .
(٢) انظر : سنن البيهقي ٨/٢٧٥ .

تضرب عنقه ، والحكمة في ذلك[1] : التشهير بالسارق لغرض الردع والزجر . وفرق بين ما يقطع اليد ظلما ، وما يقطع اليد حدا .

وقد حدد الشافعية[2] مدة التعليق بساعة واحدة . ويرى الزيدية[3]: ان تعلق ثلاثة ايام .

المسألة السابعة ـ ظروف التنفيذ :

لا يقطع السارق في ظرف : يتوهم معه ان يكون عاملا يسرع به ، أو يضاعف من المه . فلا يقطع في الحر والبرد الشديدين ، ولا في مرض يرجى زواله . لان القطع في هذا اشد خوفا . ولا تقطع الحامل في حملها ، خوفا عليها وعلى ما في بطنها ، ولا تقطع في نفاسها ، خوفا عليها ، ولكي لا يجتمع عليها دم القطع ، ودم النفاس فيفضى الى تلفها .

الا ان الحنابلة يرون تعجيل اقامة الحد في الحر والبرد أو المرض ، ولا يؤخر ما اوجبه الله بغير حجة ، وبهذا قال اسحاق ، وابو ثور . واحتجوا بان امير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ اقام الحد على قدامة بن مضعون بشرب الخمر ـ وهو مريض[4] .

المسألة الثامنة ـ الشفاعة في الحد :

اجمع الفقهاء على انه اذا بلغ الحد الامام لم تجز الشفاعة فيه . لان في ذلك اسقاطا لحد وجب ، ولان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ غضب حين شفع اسامة في المخزومية وقال : « اتشفع في حد من حدود الله ؟ » ومع ذلك فان الفقهاء لا يرون بأسا بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الامام بل هو امر مندوب اليه[5] . لقوله عليه الصلاة والسلام : « تعافوا الحدود فيما

---

(١) انظر : حجة الله البالغة ٢/١٦٣ .
(٢) انظر : اسنى المطالب ٤/١٥٣ .
(٣) انظر : التاج المذهب ٤/٣٧٢ .
(٤) انظر : المغني ٩/٩٩ .
(٥) انظر : المهذب ٢/٣٠٠ .

بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب » .

وقال ابن الزبير في الشفاعة[١] : « يفعل ذلك دون السلطان ، فاذا بلغ السلطان : فلا أعفاه الله ان اعفاه » .

وقال الامام مالك[٢] : « ان السارق اذا لم يكن يعرف بشر : فلاباس ان يشفع له ما لم يبلغ الامام » .

المسألة التاسعة ـ العثور على المال المسروق عند غير السارق :

اذا وجد عند شخص بعض المتاع المسروق ، وادعى انه اشتراه ، ولا بينة له فهو متهم بالسرقة ، ولا سبيل للمدعي الا فيما بيده ، فان كان غير معروف بالسرقة فعلى الحاكم حبسه والتحقيق في الامر[٣] .

أما اذا ادعى انه اشتراه وأقام البينة على ذلك : فانه يرد الى صاحبه ويرجع هذا الى من باعه اياه بالثمن . وذلك لما رواه ابن ماجة[٤] بسنده الى سمرة بن جندب ، قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « اذا ضاع للرجل متاع أو سرق منه فوجده في يد رجل يبيعه ، فهو أحق به ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن[٥] » .

وقال ابن فرحون[٦] : « من سرق له حلي ، فوجده عند صائغ ، وزعم الصائغ : ان رجلا جاءه به فأنكر ذلك الرجل ، فلا قطع على الصائغ . لان من وجد عنده متاع ، وزعم انه له أو اشتراه أو وهب له ،

---

(١) انظر : المحلى ١١/٢٥١ .
(٢) انظر : المنتقى بشرح الموطأ ٧/١٦٥ .
(٣) انظر : معين الحكم ص١٧٤ .
(٤) انظر : سنن ابن ماجة ٢/٧٨١ .
(٥) قال ابن حجر في مجمع الزوائد : روى بعضه أبو داود . وفي اسناده هنا : حجاج بن ارطأة ، وهو مدلس .
(٦) انظر : تبصرة الحكام ٢/٣٥٣ـ٣٥٤ .

فاستحقه مستحق ، وزعم انه سرق له ، فقد قال ابن القاسم ـ فيمن توجد معه السرقة ، فيقول ، ابتعتها من السوق ، ولا أعرف بائعها ـ وهي ذات بال أو لا بال لها ـ : انها ترد الى ربها بالبينة ، بعد أن يحلف انها ماخرجت من ملكه •

المسألة العاشرة : لا اجمال في « اليد » و « القطع » :

ذهب قلة من اصوليي الحنفية الى : أن في الآية اجمالا من جهة « اليد » و « القطع »[1] مخالفين في ذلك غيرهم •

وحين تكون الآية مجملة ، فانه لا دلالة فيها على عقوبة السرقة : لان المجمل لا يكون حجة الا بعد بيان • والبيان لا يكون بخبر الواحد •

وقد تمسك بهذا التأويل جماعة من الباحثين[2] ، ولبيان وجه الحق في هذه المسألة يلزمنا تحرير الخلاف ، فنقول :

اختلف الاصوليون في قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ، هل هو مجمل أو غير مجمل ؟ ومبعث سريان الاجمال الى هذا القول ، هو : ورود كلمتين فيه ، وهما : « اليد » و « القطع » كانتا في نظر البعض مجملتين • أما غير هاتين الكلمتين من كلمات الآية فلا يسري اليها وهم الاجمال اطلاقا •

وقد انقسم الاصوليون تجاه هاتين الكلمتين ـ من حيث الاجمال وعدمه ـ الى فريقين :

الفريق الاول ـ وهم قليل من الناس ذهبوا : الى اثبات الاجمال فيهما •

الفريق الثاني ـ وهم الجمهور ـ ذهبوا : الى نفي الاجمال عنهما[3] •

---

(١) أنظر : فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/٣٩ وارشاد الفحول للشوكاني ص١٩٥ •

(٢) راجع : الجنايات المتحدة • رضوان شافعي المتعافي ص٣٨ •

(٣) راجع هذه المناقشات : في الاحكام للامدي ٣/١٧ـ١٨ تيسير

دليل الفريق الاول :

استدل القائلون بالاجمال ، لاثبات ما ذهبوا اليه ، فقالوا : ان « القطع » يطلق : على ابانة شيء عن شيء ، وفصله عنه ، مثل قول القائل : « قطعت الغصن من الشجر • كما يطلق : على شق الجلد الظاهر من العضو بالجرح ، دون فصل العضو وابانته ، فيقال : « فلان قطع يده » ، أي : جرحها في بعض الاعمال كبري القلم مثلا • ولاشك أن المعنيين مختلفان ، لان الابانة غير الجرح بلا ابانة وفصل •

ولفظ « اليد » يطلق ـ ايضا ـ على معنيين ، احدهما : جملة اليد، وهي : من رؤوس الاصابع الى المنكب •

وثانيهما : جزء هذه الجملة ، من رؤوس الاصابع الى الكوع •

وهذان المعنيان مختلفان : لان الكل غير الجزء • فظهر ان كلا من لفظي « اليد » و « القطع » قد استعمل في معنيين مختلفين ، غير أن كل واحد من اللفظين اطلق على معنيين على السواء ، دون ان يتسم احدهما بالظهور ، والاخر بالخفاء • أو يتصف احدهما بالتبادر الى الاذهان ، والاخر بعدمه •

والاصل في الاطلاق : الحقيقة ، ولا يعدل عنها الا لدليل ، ولا دليل هنا • فيكون كل من لفظي « اليد » و « القطع » حقيقة في المعنيين اللذين اطلق كل منهما عليهما •

واذا كانا حقيقتين في معنييهما : كانا مشتركين ، وبالتالي مجملين •

مناقشة دليل الفريق الاول :

يعترض على دليل هؤلاء : بانه ان سلم اطلاق كل من اللفظين على

التحرير ١/٢٤٤ـ٢٤٧ مختصر المنتهى وشرح العضد وحاشية السيد شريف ١/١٥٧ـ١٥٩ مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت ١/٢١٠ـ٢١١ • وانظر : مباحث التخصيص عند الاصوليين للدكتور عمر عبدالعزيز ص ١٧٤ـ١٥٣ •

معيين مختلفين ، فانه لا يسلم كونهما حقيقة فيهما . لان اللفظ لا يصح نفيه عن معناه الحقيقي .

فلو كان القطع حقيقة في الجرح : لما صح نفي القطع عن الجرح . لكن نفيه عنه يصح بالاتفاق ، فيقال للجرح : انه ليس بقطع . فدل هذا النفي على أن استعمال القطع في الجرح ليس على سبيل الحقيقة ، والا لامتنع نفيه عنه ، وكان قولهم : « انه ليس بقطع » باطلا . وكل من امتناع النفي وبطلان القول ، ممنوع وباطل .

وكذلك « اليد » فان استعمالها في الجزء ليس حقيقة . لانها لو كانت حقيقة فيه ، لما صح نفيها عنه ، ولما صح ان يقال للجزء : « انه ليس كل اليد » على أساس ان اللفظ لا يصح نفيه عن حقيقته . لكن النفي صحيح بالاتفاق . وصحة النفي دليل على عدم كونه حقيقة فيه .

دليل الفريق الثاني :

أما النافون للاجمال ، فقد قالوا :

ان مرجع كون اللفظ حقيقة في معنى من المعاني ، الى اللغة ، والى الوضع فيها . والعرب ـ حينما وضعت لفظ « اليد » لمعنى ـ وضعته للكل : من رؤوس الاصابع الى المنكب . ووضعت لفظ « القطع » للابانة ، وفصل ما كان متصلا عما اتصل به .

واذا كان كل من اللفظين ، حقيقة فيما ذكرنا من معناه الذي وضعته العرب بازائه فانه لا يكون حقيقة في غيره . لان القول : بانه حقيقة في غيره يؤدي الى الاشتراك اللفظي ، وهو خلاف الاصل . فلا يصار اليه الا بدليل ، ولا دليل موجود . فمن ادعى وجوده فعليه بيانه .

مناقشة دليل الفريق الثاني :

يعترض على دليل هؤلاء : بأن الافضاء الى خلاف الاصل لا مندوحة

منه ، فان اللفظ في المعنى الثاني ، ان لم يكن حقيقة ، فانه يكون مجازا • والمجاز خلاف الاصل ، مثل الاشتراك •

الترجيح :

والراجح من هذين الرأيين ، هو : ما ذهب اليه الجمهور : من نفي الاجمال • لان الاجمال قد ابتنى على الاشتراك ، والاشتراك انما يتأتى : اذا كان لفظ « اليد » حقيقـة في الجزء • ولفظ « القطع » حقيقـة في الجرح • وكونهما حقيقة فيهما ، في حيز المنع •

لان لفظ « اليد » لو كان حقيقة في الجزء المذكور : لكان هذا الجزء هو كل معنى اليد وجميعه • ولصح ان يقال ـ عند ابانة اليد الى الكوع ـ : « قطعت يد فلان كلها ، وجميعها » ولكن هذا القول غير صحيح بالاتفاق• فدل على أن هذا الجزء • بمجرده ليس حقيقة لفظ « اليد » • وكذلك « القطع » : فانه ليس حقيقة في الجرح ـ كما ذكرنا ـ وأما اطلاقه عليه في قول القائل : « بريت القلم فقطعت يدي » فانه اطلاق مجازي • وقرينته هي : اقتران القطع ببري القلم ، معتضدة هذه القرينة بالعادة : حيث انها لم تجر بابانة اليد عند بري القلم •

ويندفع ما اعترضوا به ـ من ان المجاز خلاف الاصل كالاشتراك ـ : بأن مخالفة الاصل لابد منها ، سواء على القول بالاشتراك ـ كما هو رأي الفريق الاول ـ أو على القول بالمجاز ـ كما هو رأي الفريق الثاني ـ •

ولكن العدول عن الاصل الى المجاز ، أولى من العدول عنه الى الاشتراك • وذلك لامور ، منها : ما يرجع الى ما ينطوي عليه الاشتراك من عيوب •

ومنها : ما يرجع الى ما يشتمل عليه المجاز من مزايا •

أما عيوب الاشتراك ، فمنها :

أولا ـ ان الاشتراك ـ عند عدم القرينة المعينة للمقصود منه ، أو خفائها ـ يخل بالتفاهم • لان الاشتراك يجعل فهم ما يراد من المشترك متعذرا ، فلا يفهم المقصود منه ، ويؤدي الى التوقف فيه •

وليس كذلك المجاز : لان المخاطب عند وجود القرينة ـ التي تصرف اللفظ عن معناه الحقيقي ـ يحمله على المعنى المجازي • وعند عدم هذه القرينة ، يحمله على المعنى الحقيقي • فالاخلال بالتفاهم منتف في المجاز •

ثانيا ـ ان الاشتراك يؤدي الى مستبعد ، فيفهم عند اطلاق المشترك على معنى يكون في غاية البعد عن المعنى المراد • كان يفهم نقيض المراد أو ضده ، فيما اذا حمل المشترك على معنى اخر غير المعنى المقصود منه •

فمثلا : اذا أريد النهي عن التطليق في الحيض ، وقيل : « لا تطلق في القرء » فالمقصود منه : عدم جواز التطليق في الحيض ، على أن المراد من « القرء » الحيض • والمخاطب يحمل « القرء » على الطهر ، فيفهم جواز التطليق في الحيض • وجواز التطليق في الحيض ـ الذي هو : الايجاب والذي يفهمه المخاطب ويحمل النهي عليه ـ نقيض عدم جوازه فيه ، الذي هو السلب ، والذي هو المراد من الكلام • بناء على أن اصل الحكم ـ وهو التطليق ـ جائز ، فاذا لم يجز في الطهر جاز في الحيض : نظرا الى أن النفي في الكلام يرجع الى القيد ، ويفيد ثبوت أصل الحكم في مقابله ، كما هو مقرر في العربية •

أو يفهم (المخاطب) وجوب التطليق في الحيض : « لان التطليق في الحيض ضد التطليق في الطهر ، لانهما لا يجتمعان معا ، وان جاز ارتفاعهما معا : بأن لا يكون هناك تطليق » حيث نهى عن التطليق في الطهر ، بناء على أن النهي عن الشيء أمر بضده ، كما هو مقرر في الاصول ، والامر للوجوب • ووجوب التطليق في الحيض الذي فهمه

المخاطب ، ضد عدم جوازه فيه ، الذي هو المراد من الكلام : لانهما لا يجتمعان معا ، وان جاز ارتفاعهما معا ، بأن يكون جائزا فيه .

وهكذا فان فهم غير المراد من المشترك يؤدي الى مستبعد من نقيض أو ضد للمراد . بخلاف المجاز : فانه فهم غير المراد منه يؤدي الى معنى يناسب المقصود ، لانه لابد من علاقة تربط بين المعنيين . حتى ان حمل اسم الضد على الضد ـ مع قلته في المجاز ـ لا يكون الا بتنزيل التضاد بين المعنيين ، منزلة التناسب .

ثالثا ـ أن الاشتراك ـ لاحتوائه على معنيين ـ يحتاج الى قرينتين : لكل معنى قرينة معينة .

أما المجاز فانه يحتاج الى قرينة واحدة ، تعين المعنى المجازي ، وتصرف اللفظ عن معناه الحقيقي . ولاشك ان الاقل احتياجا الى القرائن ، أولى بالحمل عليه .

أما مزايا المجاز ، فأمور . منها :

أولا ـ انه ثبت بالاستقراء ان المجاز أغلب وقوعا من الاشتراك ، حتى قيل : ان شطر اللغة مجاز . والحاق الكلام بالاغلب اولى .

ثانيا ـ ان المجاز قد يكون ابلغ من الحقيقة ، مثل : واشتعل الرأس شيبا » فانه ابلغ من « شبت » لما فيه من لطائف بلاغية معروفة ، منها : الاجمال والتفصيل .

ثالثا ـ ان المجاز قد يكون أكثر موافقة للطبع من الحقيقة ، أما بسبب ثقل في الحقيقة ، ينفر الطباع منها ، ويجعلها تلجأ الى المجاز ، لخلوه من هذا الثقل ، مثل « الخنفقيق » الموضوع للداهية ، فان فيه ثقلا لا يوجد في المجاز كالحادثة مثلا .

أو لوجود عذوبة في اللفظ تستميل الطباع اليه ، كالمس للجماع ، فانه أعذب من اللفظ الموضوع للجماع حقيقة •

* * *

كلمة أخيرة :

وبعد : فهذه هي أحكام السرقة ، وتلك هي آراء الفقهاء فيها ومسالكهم في الاستدلال والنظر • استعرضناها على شيء من التفصيل والاستقصاء بالقدر الذي يتسع له جهدنا المتواضع ، واستيعابنا المحدود • اما وقد فرغنا من ذلك فانه يمكننا : ان نقرر الحقائق التالية :

أولا ــ ان احكام السرقة عموما : تستند الى ذروة منيعة : من الدقة التشريعية في جميع مراحلها ، وخطواتها ابتداء من شروع السارق بالسرقة حتى قطع يده • فلم تترك الشريعة الاسلامية مسألة واحدة من مسائل السرقة الا وحددت حكمها تحديدا دقيقا ، بحيث لم تترك فراغا لنظر ، أو اجتهاد •

وبهذا : فان السارق في حصن حصين عن أي نوع من أنواع الظلم والافتيات ، وان ما يصيبه من عقاب بعد ذلك ، انما هو جزاء مكافىء للفعل •

ثانيا ــ ان المسؤولية الجنائية : هي الاساس في بناء عقوبة السرقة على السارق • فان اختلت هذه المسؤولية ، أو اصابها الشك ، أو عدم الوضوح ، في جانب من جوانبها : تكيفت جريمة السرقة ــ حينئذ ــ تكييفا آخر ، وعوقب السارق بعقوبة أخرى غير القطع ، والامثلة على ذلك كثيرة • كسرقة الضيف ، والسرقة للضرورة ، والسرقة من حرز مهتوك ، أو ماذون بالدخول فيه ، وما اشبه ذلك •

ثالثا ــ اذا كان نجاح العقوبة ، وفشلها : انما يقاس بمدى النتائج المترتبة عليها سلبا أو ايجابا : فان عقوبة السرقة ــ على النحو الذي هي عليه

في الشريعة الاسلامية ـ ضرورة تقتضيها مصلحة الأمة وسلامتها ، ونقاء مجتمعها وطهارته • وبغيرها : لا يسلم المجتمع من الدنس ، ولا تسلم الامة من التسلط والقهر • وليس ادل على ذلك من مقارنة أولية بين آثار العقوبة الاسلامية في عصور تطبيقها وبين آثار العقوبة الوضعية كما هي مطبقة الآن • حيث النجاح هناك والفشل هنا : واضح جلي لا يحتاج الى اثبات أو دليل ، وليس مع غاية النجاح وغاية الفشل : سبيل للمفاضلة •

رابعا ـ هدفت عقوبة السرقة الى صيانة المجتمع ، ولم تهدف الى الانتقام من السارق ، لذا فانها رتبت العقاب على ذات السرقة ، وليس على قدر المال المسروق • بدليل ان العقوبة واحدة بسرقة ربع دينار ، وبسرقة ثروة طائلة • وان قطع يد واحدة ، في مقابل بناء مجتمع نقي آمن : لهو العدل كل العدل والرحمة كل الرحمة •

خامسا ـ واذا كان في القطع ، شيء من الشدة والقسوة على نفس السارق وجسمه : فانه قد احيط بسياج من الشروط ، يكون من العسير معها ان تقطع يد سارق • فان اجتمعت تلك الشروط في واحد : وجب العلم بانه حينئذ على قدر من السوء والفساد بحيث يكون قطعه دواء نافعا وعقابا لازما • والقيام ـ حينئذ ـ في تركه من غير عقاب صارم حاسم •

وأخيرا : أسأله تعالى ان يسدد خطانا على طريق الهدى والرشاد ، وحسبنا الله ونعم الوكيل •

الدكتور

أحمد عبيد الكبيسي

جامعة بغداد

أهم المصادر

(أ)

الأم	:	للامام الشافعي ـ محمد بن ادريس (٢٠٤هـ) تحقيق محمد زهرى النجار • شركة الطباعة الفنية المتحدة •
الاشراف	:	لابن المنذر ـ أبو بكر محمد بن ابراهيم (٣١٩هـ) مخطوطة ، دار الكتب المصرية رقم (٢٠) •
اسنى المطالب بشرح روض الطالب	:	لشيخ الاسلام زكريا بن محمد الانصاري الشافعي (٩٢٦هـ) الطبعة الاولى ، المطبعة الميمنية سنة ١٣١٣هـ •
الاحكام السلطانية والولايات الدينية	:	للماوردي ـ علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن (٤٥٠هـ) الطبعة الاولى ـ الحلبي سنة ١٣٨٠هـ •
الاشباه والنظائر	:	للسيوطي ـ جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر (٩١١هـ) مطبعة مصطفى محمد •
الآثار	:	محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ) مخطوطة ، دار الكتب المصرية رقم (٢٠٠) •
الاشراف في مسائل الخلاف	:	للقاضي عبدالوهاب ـ ابن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ) المطبعة التونسية •

اعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية ـ محمد بن ابي بكر (٧٥١هـ) مطبعة مصطفى محمد .

الافصاح في معاني الصحاح : لابن هبيرة ـ أبو المظفر يحيى بن محمد (٥٦٠هـ) الطبعة الاولى بالمطبعة العلمية بحلب سنة ١٣٤٧هـ .

الاحكام في اصول الاحكام : للآمدى ـ علي بن ابي علي سيف الدين الآمدى (٦٣١هـ) مطبعة المعارف سنة ١٣٣٢هـ .

احكام القرآن : للجصاص ـ أبو بكر أحمد بن علي الرازي (٣٧٠هـ) المطبعة البهية سنة ١٣٤٧هـ .

احكام القرآن : لابن العربي ـ أبو بكر محمد بن عبدالله (٥٤٣هـ) تحقيق علي البجاوي ، الطبعة الاولى سنة ١٣٧٦هـ .

احكام القرآن : للامام الشافعي ، تحقيق الدكتور عبدالغني عبدالخالق ، الطبعة الاولى ، مطبعة السعادة سنة ١٣٧١هـ .

احكام الاحكام : لابن دقيق العيد ـ تقي الدين محمد بن علي بن وهب (٦٢٥هـ) الطبعة الاولى بالمطبعة المنيرية سنة ١٣٤٢هـ .

الاصل : لمحمد بن الحسن الشيباني ـ مخطوطة ، دار الكتب المصرية (١٨٩هـ) .

الاحكام السلطانية : لابى يعلى ـ محمد بن الحسين الفراء (٤٥٨هـ) الطبعة الاولى ، مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٦هـ .

احياء علوم الدين : للغزالي ـ أبو حامد محمد بن محمد (٥٠٥هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

اصول البزدوى : علي بن محمد بن الحسين البزدوي فخر الاسلام (٤٨٣هـ) ، طبع اسطنبول سنة ١٣٠٨هـ .

اصول السرخسى : أبو بكر محمد بن أحمد (٤٣٨هـ) مطابع دار الكتاب العربي سنة ١٣٧٢ .

الاصابة في تميز الصحابة : لابن حجر ـ أحمد بن علي بن محمد الكناني (٨٥٢هـ) مطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٨هـ .

اصول التشريع الاسلامي : علي حسب الله ـ دار المعارف .

الاعلام : خيرالدين الزركلي ـ الطبعة الثانية ، القاهرة .

الاغاني : للاصبهاني ـ أبو الفرج علي بن الحسين (٣٥٦هـ) طبع المؤسسة المصرية للتأليف والنشر ـ وزارة الثقافة . سنة ١٣٨٣ .

أساس البلاغة : للزمخشري ـ جادالله أبو القاسم محمود بن عمر (٥٣٨هـ) طبع دار الشعب بالقاهرة سنة ١٩٦٠م .

(ب)

بدائع الصنائع : للكاساني ـ علاءالدين أبو بكر بن مسعود (٥٨٧هـ) الطبعة الاولى ، مطبعة الجمالية سنة ١٣٢٨هـ ٠

بداية المجتهد : لابن رشد الحفيد ـ أبو الوليد محمد بن أحمد (٥٩٥هـ) الطبعة الثالثة سنة ١٣٧٩هـ ٠

البحر الزخار : للمرتضى الزيدي ـ أحمد بن يحيى (٨٤٠هـ) الطبعة الاولى سنة ١٣٦٨هـ ٠

(ت)

التلويح : للتفتازاني ـ مسعود بن عمر بن عبدالله (٧٩٢هـ) وهو شرح التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه لعبيدالله بن مسعود البخاري صدر الشريعة (٧٤٧هـ) طبع محمد علي صبيح سنة ١٣٧٧هـ ٠

التحرير : للكمال بن الهمام ـ كمالالدين محمد بن عبدالواحد (٨٦١هـ) مع شرحه « تيسير التحرير » لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه ٠ طبع مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٠هـ ٠

تبيين الحقائق : للزيلعي ـ فخرالدين عثمان بن علي (٧٤٢هـ) وهو شرح كنز الدقائق للنسفي (٧١٠هـ) الطبعة الاولى ـ مطبعة بولاق سنة ١٣١٣ ٠

تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام : لابن فرحون - ابراهيم بن علي المالكي (٧٩٩هـ) بهامش فتاوى الشيخ عليش ، الطبعة الاولى ، ببولاق سنة ١٣٠٠هـ .

تيسير التيسير : للكمال بن الهمام - طبع محمد علي صبيح .

تفسير ابن كثير : عمادالدين اسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ) الطبعة الثانية ، مطبعة الاستقامة سنة ١٣٧٣هـ .

تفسير ابن جرير : للطبري - محمد بن جرير (٣١٠هـ) تحقيق محمود محمد شاكر وأحمد محمد شكر . دار المعارف بمصر .

التفسير الكبير : للرازي - محمد ضياءالدين عمر (٦٠٦هـ) الطبعة الاولى - المطبعة العامرة الشرقية سنة ١٣٠٨هـ .

التخليص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : للعسقلاني - أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني (٨٥٢هـ) المطبعة الانصارية في دلهي بالهند سنة ١٣٠٢هـ .

تنوير الحوالك شرح موطأ الامام مالك : للسيوطي - جلال الدين عبدالرحمن (٩١١هـ) دار احياء الكتب العربية بمصر .

التقرير والتحبير : لابن أمير الحاج - محمد بن محمد بن الحسن (٨٧٩هـ) وهو شرح التحرير لابن الهمام ، الطبعة الاولى - المطبعة الاميرية سنة ١٣٢٦ .

التاج المذهب لاحكام المذهب : للقاضي أحمد سن قاسم العنسي اليماني الصنعاني ـ الشيعي الزيدي ـ الطبعة الاولى ـ دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٦٦هـ ٠

التشريع الجنائي الاسلامي: عبدالقادر عودة ـ دار العروبة ـ القاهرة سنة ١٣٧٩هـ ٠

تاريخ الفقه الاسلامي ـ مذكرة : للشيخ السايس سنة ١٣٥٢ ٠

تهذيب الاسماء واللغات : للنووي ـ أبو زكريا يحيى بن شرف (٦٧٦هـ) المطبعة المنيرية ٠

تفسير ابى السعود : محمد بن محمد العمادي (٩٥١هـ) المطبعة المصرية ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٤٧هـ ٠

تفسير النصوص : للدكتور محمد أديب صالح ـ طبعة دمشق ـ الطبعة الاولى ٠

(ج)

الجامع لاحكام القرآن : للقرطبي ـ أبو عبدالله محمد بن أحمد الانصاري (٦٧١هـ) الطبعة الثانية ـ طبع وزارة لتربية والتعليم سنة ١٣٧٧هـ ٠

جامع بيان العلم وفضله : لابن عبدالبر ـ أبو عمر يوسف بن عبدالبر القرطبي (٤٦٣هـ) ادارة الطباعة المنيرية ٠

الجنايات المتحدة في القانون والشريعة : رضوان شافعي المتعافى ـ المطبعة السلطانية سنة ١٩٣٠م ٠

جرائم الاموال :	الدكتور محمد مصطفى القللى ـ القاهرة سنة ١٩٤٣م .
جرائم الاموال :	الدكتور محمد توفيق الشاوي ـ القاهرة سنة ١٩٥٢م .
جريمتا السرقة وخيانة الامانة في القانون :	الدكتور علي حسين الخلف ـ بغداد سنة ١٩٦٥م .

(ح)

الحاوي الكبير :	للماوردي ـ مخطوطة ـ دار الكتب المصرية رقم (٨٢) .
حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء :	للقفال الشاشي ـ أبو بكر محمد بن أحمد (٣٢٥هـ) مخطوطة ـ دار الكتب المصرية رقم (٢٦٥) .
حاشية الباجورى :	ابراهيم بن محمد الباجوري (١٢٧٧هـ) مطبعة مصطفى محمد .
حاشية قليوبي :	أحمد بن أحمد بن سلام (١٠٦٩هـ) مع حاشية عميرة ـ شهاب‌الدين أحمد البرلسى (٩٥٧هـ) على شرح جلال‌الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووي ـ الطبعة الثالثة ـ طبع محمد علي صبيح سنة ١٣٧٥هـ .
حاشية الشلبي على التبيين :	شهاب‌الدين الشلبي ، مطبوع مع التبيين الطبعة الاولى ـ مطبعة بولاق سنة ١٣١٣ .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :	لابن عرفة ـ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) طبع عيسى البابي الحلبي •
حاشية العدوى على الخرشي :	مطبوع معه • الطبعة الثانية ، مطبعة بولاق سنة ١٣١٧هـ •
حاشية سعدالدين التفتازاني:	(٧٩١هـ) وحاشية الشريف الجرجاني (١٨١٦هـ) على شرح القاضي عضدالدين (٧٥٦هـ) لمختصر المنتهى لابن الحاجب (٦٤٦هـ) مع حاشية الشيخ حسن الهروي على حاشية السيد الجرجاني •
	المطبعة الاميرية ـ الطبعة الاولى سنة ١٣١٦هـ •

(د)

درر الحكام شرح غرر الاحكام :	لمنلا خسرو ـ محمد بن فراموز (٨٨٠هـ) طبع الاستانة سنة ١٣١٩هـ •
الدر المختار شرح تنوير الابصار :	للحصفكي ـ محمد بن علي (١٠٨٨هـ) بهامش ابن عابدين ـ المطبعة الاميرية سنة ١٣٣٤هـ •
دليل الرفاق على شمس الاتفاق :	للشيخ ماء العينين ـ مصطفى بن محمد فاضل بن محمد مأمين الحنبلي (١٣٢٨هـ) طبع المغرب •

(ذ)

ذخائر المواريث في الدلالة على مواضع الاحاديث : عبدالغني بن اسماعيل بن عبدالغني النابلسي (١١٤٣هـ) جمعية النشر والتأليف الازهرية سنة ١٣٥٢هـ ٠

(ر)

رد المحتار على المختار : لابن عابدين ـ محمد أمين (١٢٥٢هـ) الطبعة الثالثة المطبعة الاميرية سنة ١٢٣٤هـ ٠

روضة الطالبين وعمدة المفتين : للنووى ـ مخطوطة ـ مكتبة الازهر رقم (١٩) ٠

رحمة الامة في اختلاف الائمة : لصدرالدين الدمشقي ـ أبو عبدالله بن عبدالرحمن الشافعي (٩٦٩هـ) الطبعة الاولى ـ المطبعة الاميرية سنة ١٣٠٠هـ ٠

الرسالة : للامام الشافعي ـ تحقيق أحمد محمد شاكر ـ الطبعة الاولى ـ مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٨هـ ٠

الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير : لشرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السياغي الصنعاني (١٢٢١هـ) الطبعة الاولى ـ مطبعة الشعادة سنة ١٣٤٩هـ ٠

(ز)

الزرقاني على الموطأ : محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني (١١٢٢هـ) مطبعة الاستقامة سنة ١٣٧٩هـ ٠

زاد المسير في علم التفسير : لابن الجوزي ـ أبو الفرج جمال الدين عبدالرحمن بن علي بن محمد (٥٩٧هـ) المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ـ دمشق .

زوائد الكافي والمحرر على المقنع : لابن عبيدان ـ عبدالرحمن بن عبيدان الحنبلي (٦٣٠هـ) منشورات المكتب الاسلامي بدمشق سنة ١٣٧٩هـ .

(س)

السنن الكبرى : للبيهقي ـ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (٤٥٨هـ) وفي ذيله : الجوهر النقي لابن التركماني ـ الطبعة الاولى ، طبع الهند سنة ١٣٥٤هـ .

سنن ابى داود : سليمان بن الاشعث بن اسحق الازدي السجستاني (٢٧٥هـ) ، الطبعة الاولى سنة ١٣٧١ .

سنن الدارقطنى : علي بن عمر (٣٨٥هـ) مع التعليق المغنى لابى الطيب ـ المدعو بشمس الحق العظيم آبادي . طبع الهند سنة ١٣١٠هـ .

سنن ابن ماجة : أبو عبدالله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني (٢٧٥هـ) طبع البابي الحلبي سنة ١٣٧٢هـ .

سنن النسائي : الحافظ أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب (٢٧٩هـ) مع شرح السيوطي وحاشية السندي ـ مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٨٤هـ .

سبل السلام شرح بلوغ المرام : للصنعائي ـ محمد بن صلاح بن اسماعيل (١١٤٢هـ) الطبعة الاولى ـ مطبعة الاستقامة سنة ١٣٦٩هـ .

السرقة : للشهاوي ـ ابراهيم دسوقي ـ مكتبة دار العروبة (٢٧٩هـ) .

سنن الترمذي : محمد بن عيسى بن سورة (٢٧٩هـ) تحقيق محمد فؤاد طبع مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٧هـ .

سير اعلام النبلاء : للذهبي (٧٨٤هـ) دار المعارف بمصر .

(ش)

شرح معاني الآثار : للطحاوي ـ أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (٣٢١هـ) طبع الهند سنة ١٣٤٨هـ .

شرح الخرشي على مختصر خليل : للخرشي ـ أبو عبدالله محمد (١١٠١هـ) الطبعة الثانية ـ مطبعة بولاق سنة ١٣١٧هـ .

الشرح الكبير على مختصر خليل : للدردير ـ أحمد بن محمد بن أحمد العدوي (١٢٠١هـ) بهامش حاشية الدسوقي ، طبع عيسى البابي الحلبي .

شرح صحيح مسلم : للنووي ـ طبع محمد علي صبيح .

شفاء الغليل في بيان مسالك التعليل : للامام الغزالي ـ تحقيق الدكتور حمد الكبيسي ـ مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧٠ .

شرائع الاسلام : للمحقق الحلي ـ أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (٦٧٦هـ) .

شرح قانون العقوبات البغدادي (القسم الخاص) : الدكتور مصطفى كامل بغداد سنة ١٩٤٢م .

شرح قانون العقوبات المصري الجديد : للدكتورين محمد كامل مرسى ، والسعيد مصطفى السعيد القاهرة سنة ١٩٤٦م .

شرح قانون العقوبات الاهلي (القسم الخاص) : أحمد أمين القاهرة سنة ١٩٥٢م .

(ص)

صحيح البخاري : أبو عبدالله بن اسماعيل (٢٥٦هـ) المطبعة الاميرية سنة ١٣١٤هـ .

الصحاح : للجوهري ـ اسماعيل بن حماد (٣٩٣هـ) .

(ض)

ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية : مصطفى زيد ـ مطبعة العلم بدمشق .

الضوء اللامع : للسخاوي ـ شمس الدين محمد بن عبدالرحمن (٩٠٢هـ) مكتبة القدسي سنة ١٣٥٣هـ .

(ط)

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية ـ مطبعة المدني .

طرح التثريب بشرح التقريب : للعراقي ـ زين الدين أبو الفضل عبدالرحيم ابن الحسين ـ الطبعة الاولى ـ جمعية النشر والتأليف سنة ١٣٥٣هـ .

الطبقات الكبرى :	لابن سعد ـ محمد بن سعد بن منيـــع الزهـــري (٢٣٠هـ) طبع بيروت ســـنة ١١٣٧٦هـ •
طبقات الشافعية الكبرى :	للسبكي ـ تاج‌الدين أبو نصر عبدالوهاب ابن علي بن عبدالباقي (٧٧١هـ) تحقيـــق محمد الطناحي وعبدالفتاح الحلو ـ الطبعة الاولى ـ عيسى البابي الحلبي •
طلبة الطلبة في‌الاصطلاحات الفقهيـــة :	للنسفي ـ المفســـر ـ طبـــع بولاق سنة ١٣١١هـ •
طرق الاثبات في الشريعة الاسلامية والقانون :	الدكتور أحمد عبدالمنعم البهي الطبعة الاولى ـ دار الفكر العربي •
طبقـات الحنابلة :	للقاضي ابي الحسين بن محمـــد بن ابى يعلى ـ مطبعـــة السنة المحمدية ســـنة ١٣٧١هـ •

(ع)

العناية بشرح الهداية :	للبابرتي ـ اكمل‌الدين محمد بن محمـود (٧٨٦هـ) بهامش الفتح ـ الطبعة الاولى ، مطبعة بولاق سنة ١٣١٦هـ •
عقود الجواهر المنيفـة في أدلة مذهب الامـــام ابى حنيفـــة :	مرتضى الحسيني ، الطبعة الثانية ـ طبـع القسطنطينية سنة ١٣٠٩هـ •

(غ)

الغـــرة المنيفة في تحقيق الامام ابى حنيفة : للشـــيخ سراج الدين ابى حفص عمـــر الغزنوي الحنفي (٧٧٣هـ) تحقيق محمـد زاهـــد بن الحسن الكوثري ـ الطبعـــة الاولى مطبعة السعادة سنة ١٣٧٠هـ ٠

(ف)

فتح العزيز : للرافعي ـ أبو القاسم عبدالكريم بن محمد القزويني (٦٢٣هـ) وهو شرح الوجيـــز للامـــام الغزالي مخطوطة ـ دار الكتب المصرية رقم (٤٢٠) ٠

فتح القدير : للكمال بن الهمـــام ـ المطبعة الاميرية ـ الطبعة الاولى سنة ١٣١٦هـ ٠

الفتاوى الهندية : جماعة من علماء الهند طبعة بولاق ســـنة ١٣١٠ ٠

الفواكه البدرية : لابن الغرس ـ ابو اليسر محمد بن خليل بدرالدين (٨٩٤هـ) مطبعة النيل ـ القاهرة٠

فيض القدير شرح الجامع الصغـــير : للمناوى ـ محمد عبدالرؤوف (١٠٣١هـ) مطبعة مصطفى محمد ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧هـ ٠

الفـــروق : للقرافى ـ أبو العباس أحمـــد بن ادريس (٦٨٤هـ) ، دار احيـــاء الكتب العربية ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٤٤هـ ٠

فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت : للكنوى ـ محمد بن نظام الدين الانصاري (١١٨٠هـ) طبع بولاق سنة ١٣٢٤ ٠

فتح الباري شرح صحيح البخاري : لابن حجر العسقلاني ـ طبع مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٨هـ ٠

الفوائد البهية في تراجم الحنفية : للكنوى ـ مطبعة السعادة الطبعة الاولى سنة ١٣٢٥هـ ٠

فوات الوفيات : للكتبي ـ محمد بن شاكر بن أحمد (٧٦٤هـ) تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد ـ مطبعة السعادة ـ القاهرة ٠

فلسفة العقوبة : محمد أبو زهرة ـ دار الفكر العربي ٠

فجر الاسلام : أحمد أمين ـ مكتبة النهضة المصرية ٠

فقه اللغة : للثعالبي ـ أبو منصور عبدالملك بن محمد (٤٢٩هـ) مطبعة مصطفى محمد سنة ١٣٥٧هـ ٠

(ق)

القواعد الكبرى : لابن رجب ـ أبو الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ) مطبعة الصدق الخيرية ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٥٢هـ ٠

القوانين الفقهية : لابن جزى الكلبي (٧٤١هـ) مطبعة النهضة بتونس سنة ١٣٤٤هـ ٠

قواعد الاحكام في مصالح الأنام : للعز بن عبدالسلام ـ عزالدين عبدالعزيز ابن عبدالسلام (٦٦٩هـ) مطبعة الاستقامة بالقاهرة ٠

قانون العقوبات البغدادي ، وتعديلاته ، وذيوله : طبع باشراف كامل السامرائي سنة ١٩٦٨م .

القاموس المحيط : للفيروزآبادي ـ محمد بن يعقوب (٨١٧هـ) طبع مصطفى محمد الطبعة الخامسة سنة ١٣٧٣ .

(ك)

كشف الاسرار : عبدالعزيز البخاري (٧٣٠هـ) وهو شرح أصول البزدوي طبع اسطنبول سنة ١٣٠٨هـ .

الكامل : للمبرد ـ أبو العباس محمد بن يزيد (٢٨٦هـ) طبع مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الاولى سنة ١٣٥٥هـ .

لباب اللباب : للقفصي ـ أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن راشد البكري المالكي المطبعة التونسية .

لسان العرب : لابن منظور ـ محمد بن مكرم جمال الدين (٧١١هـ) دار بيروت للطباعة والنشر .

اللباب في تهذيب الانساب : لابن الاثير ـ طبع مكتبة القدسي سنة ١٣٨٦هـ .

(ل)

المهذب : للشيرازي ـ أبو اسحاق ابراهيم بن علي ابن يوسف (٤٧٦هـ) طبع البابي الحلبي .

مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج : للشربينى الخطيب ـ شمس الدين محمد ابن أحمد (٩٧٧هـ) مع منهاج الطالبين للنووي ـ طبع المكتبة التجارية بمصر .

مختصر المزنى : اسماعيل بن يحيى (٢٦٤هـ) مطبوع مع الجزء السابع من كتاب الام ـ شركة الطباعة الفنية المتحدة .

المبسوط : للسرخسي ـ أبو بكر محمد بن أحمد (٤٨٣هـ) الطبعة الاولى مطبعة السعادة سنة ١٣٢٤ .

معين الحكام : للطرابلسي الحنفي ـ علاءالدين أبوالحسن علي بن خليل (٨٤٤هـ) الطبعة الاولى ـ مطبعة بولاق سنة ١٣٠٠هـ .

المنتقى بشرح الموطأ : للباجي ـ أبو الوليد سليمان بن سعد (٤٧١هـ) الطبعة الاولى ـ مطبعة السعادة (١٣٣٢هـ) .

المدونة الكبرى : رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخي (٢٤٠هـ) عن عبدالرحمن بن القاسم (١٩١هـ) عن الامام مالك (١٩٧هـ) الطبعة الاولى بالمطبعة الخيرية سنة ١٣٢٤هـ .

مجموعة فتاوى ابن تيمية : تقي الدين (٧٢٨هـ) مع الاختيارات العلمية ـ مطبعة كردستان سنة ١٣٢٩هـ .

المغنى : لابن قدامة ـ أبو محمد عبدالله بن أحمد ابن محمد (٦٢٠هـ) مطبعة العاصمة .

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : للهيتمي - نورالدين علي بن ابي بكر (٨٠٧هـ) القاهرة مكتبة القدسي سنة ١٣٥٣هـ .

منتهى الارادات : لابن النجار - تقيالدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (٩٧٢هـ) تحقيق الدكتور عبدالغني عبدالخالق - مكتبة دار العروبة .

منار السبل في شرح الدليل: لابن ضويان - ابراهيم بن محمد بن سالم (١٣٥٣هـ) مؤسسة دار السلام بدمشق الطبعة الاولى سنة ١٣٧٨هـ .

المحلى : لابن حزم - أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (٤٥٦هـ) الطبعة الاولى - المطبعة المنيرية سنة ١٣٥٢ .

مراتب الاجماع : لابن حزم .

محاسن الاسلام وشرائع الاسلام : للبخاري الفقيه - أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن (٥٤٦هـ) .

من لا يحضره الفقيه : للقمي - أبو جعفر الصدوق بن بابويه - تحقيق حسن الموسوي الخرسان - مطبعة النجف سنة ١٣٧٨هـ .

الموافقات في أصول الاحكام: للشاطبي - أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي (٧٩٠هـ) مطبعة المكتبة التجارية بمصر .

المستصفى من علم الاصول: للامام الغزالي - الطبعة الاولى - المطبعة الاميرية سنة ١٣٢٤هـ .

مسند الامام أحمد : تحقيق وشرح الشيخ أحمد محمد شاكر – طبع دار المعارف بمصر ٠

المستدرك : للحاكم : أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري (٤٠٥هـ) ٠

معالم السنن : للخطابي – حمد بن محمد بن ابراهيم (٣٨٨هـ) ، المطبعة العلمية بحلب الطبعة الاولى سنة ١٣٥١هـ ٠

الميزان الكبرى : للشعراني – عبدالوهاب بن أحمد (٩٧٣هـ) طبع الباب الحلبي ٠

مواهب الجليل على مختصر خليل : للحطاب – محمد بن عبدالرحمن المغربي (٩٥٤هـ) مطبعة السعادة الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨هـ ٠

المقارنات والمقابلات : محمد صبري (١٣٧٣هـ) مطبعة هندية سنة ١٩٠١هـ ٠

المدخل الى علم أصول الفقه : لمعروف الدواليبي – جامعة دمشق ٠

الملل والنحل : للشهرستاني – محمد بن عبدالكريم (٥٤٨هـ) تحقيق محمد سيدكيلاني – طبع مصطفى الباب الجلبي ٠

المصباح المنير : للفيومي – أحمد بن محمد – المطبعة الاميرية سنة ١٩٢٨م ٠

ميزان الاعتدال	:	للذهبي ـ أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان (٧٤٨هـ) تحقيق محمد علي البجاوي طبع دار احياء الكتب العربية ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٨٢هـ •
المزهر في علوم اللغة	:	للسيوطي ـ الطبعة الاولى ـ عيسى البابي الحلبي •
مباحث التعليل عند الاصوليين	:	للدكتور حمد الكبيسي ـ رسالة دكتوراه •
مباحث التخصيص	:	للدكتور عمر عبدالعزيز ـ رسالة دكتوراه

(ن)

نهاية السول	:	للاسنوي ـ جمال الدين عبدالرحيم (٧٧٢هـ) بشرح منهاج الوصول للبيضاوي (٦٨٥هـ) محمد علي صبيح •
نصب الراية	:	للزيلعي ـ مطبعة داود المامون ـ الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧هـ •
نيل الاوطار	:	للشوكاني ـ محمد بن علي بن محمد (١٢٥٠هـ) المطبعة المنيرية سنة ١٣٤٤هـ •
النهاية في غريب الحديث والاثر	:	لابن الاثير ـ مجدالدين محمد بن محمد ابن عبدالكريم (٦٣٠هـ) المطبعة العثمانية بمصر سنة ١٣١١هـ •
النجوم الزاهرة	:	للاتابكي ـ جمال الدين أبو المحاسن يوسف ابن تغري بردى (٨٧٤هـ) وزارة الثقافة والارشاد المصرية •

النظرية العامة للسرقة : للدكتور حميد السعدي ٠

(و)

الوجيــز : للامام الغزالي ـ مطبعــة الآداب والمؤيد بالقاهرة سنة ١٣١٧هـ ٠

الوجيز في احكام المعاملات : للشــيخ علي الخفيف ، القاهرة ســنة ١٣٦١هـ ٠

وفيات الاعيان : لابن خلكان ـ أحمــد بن محمد بن ابي بكر (٦٨١هـ) تحقيق محمــد محيالدين عبدالحميد ـ مكتبــة النهضة المصرية ، القاهرة ٠

(هـ)

هداية المهتدى شرح بداية المبتــدى : للميرغناني ـ برهانالدين أبو الحسن علي ابن ابي بكر (٥٩٣هـ) طبع مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٥هـ ٠

الفهرست

الصفحة	الموضـــوع
٢	الاهــداء
٣	تقديم لاستاذنا الدكتور عبدالغني عبدالخالق
١٥	فاتحة الكتاب
	مقدمة : في بيان حقيقة السرقة واصول تشريعها
١٩	أولا ـ تعريف السرقة لغة واصطلاحا
٢٣	تعريف الشافعية ـ تعريف الحنفية
٢٤	تعريف المالكية ـ تعريف الحنابلة ـ تعريف الشيعة
٢٥	أنواع السرقة
٢٦	تعريف السرقة في القانون
٢٨	ثانيا ـ تعريف السارق ـ التعبير بالوصف ـ لا يقتضي تكرار الفعـــل
٢٩	الادلة على دعوى الاقتضاء
٣٠	مناقشة الادلة
٣٦	السارق بين اللفظ والمعنى
٣٩	ثالثا ـ حكم السرقة ـ اصول حكم السرقة ـ الاصل الأول : الكتاب ـ سبب نزول آية السرقة
٤٣	مدلول الامر بالقطع ـ الاصل الثاني : السنة القولية
٤٧	السنة الفعلية
٥٢	الاصل الثالث : الاجماع
٥٣	رابعا ـ حكم السرقة في الشرائع التي سبقت الاسلام

الباب الاول ـ أركان السرقة

الفصل الاول

في أول أركان السرقة « الاخذ »

المبحث الاول ـ في بيان معنى الاخذ

المطلب الاول ـ صورة تحقق الاخذ

المطلب الثاني ـ شروط الاخذ

المطلب الثاني ـ الاشتراك بالاخذ

المطلب الثالث ـ الاخذ التام والاخذ الناقص

الفصل الثاني

في الركن الثاني للسرقة « المال المسروق »

المبحث الاول ـ صفة المال المسروق

المطلب الاول ـ اشتراط النصاب

الباب الثاني

عقوبة السرقة

تمهيد ـ في فلسفة عقوبة السرقة

الفصل الاول

في تنفيذ عقوبة السرقة

المبحث الاول ـ القطع

المطلب الاول ـ معنى القطع

المطلب الثاني ـ محل القطع

الفصل الثاني

درء الحد وسقوطه

المبحث الاول ـ درء الحد

تصويبات

الصفحة	السطر	الخطــأ	الصواب
١٩	١٣	كانلهب	كالنهب
٢٣	١	الاستثار	الاستتار
٢٩	٢٠	رضر	رضي
٣٩	٦	يعقب	يعاقب
٤٥	١٢	فاقول	فالقول
٥٠	١٨	المعاريه	للعارية
٦١	١٧	الحيلة	الحياة
٧١	٤ (هامش)	يقع	يقطع
٧٣	١٩	كن	كان
٨٣	١	هذا هذا	هذا
١١٣	١٨	الواد	الواحد
١٤٧	١ـ٢	واما : قولهم : ان قولهم	واما قولهم :
١٧٨	٩	فقر	فقد
١٩١	١٨	الدعاء	الوعاء
٢٠٠	٨	نش	ينش
٢١٦	١	لقانون	القانون
٢٢٥	٩	الميت	البيت
٢٥٤	١٦	الشريعة	به الشريعة
٢٦٩	٧	البطفس	البطش
٢٧٥	٩	يعرل	يعدل
٢٨٤	١٧	فيلغلق	فليغلق
٣١٣	٣	احتياطيا	احتياطا

٣٢٦	٧	درأ	درء
٣٣٤	١٨	اللزم	اللزوم
٣٣٦	١٥	تاتيتني	تأتيني
٣٣٧	٣	تاتيتني	تأتيني
٣٤١	٦	دعواه دعواه	دعواه
٣٤٤	١٢	منتفض	منتقض
٣٤٦	٦	من	عن
٣٤٦	١٠	علما	فلما
٣٥١	١٥	ولو	ولم

للمؤلف :

١ ـ الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ـ الجزء الاول

٢ ـ أغراض العقوبة في الشريعة الاسلامية والقانون ـ بحث

٣ ـ مبطلات الاثبات في جرائم الحدود ـ بحث

تحت الطبع :

١ ـ الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ـ الجزء الثاني

٢ ـ نظريات عامة في الفقه الجنائي الاسلامي ـ بحث مقارن

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ١٨٥ ـ ١٩٧١

٦٧/١٠٠٠/١٢/١٩٧١

RULES OF THE THEFT

IN THE SHARI'A AND CRIMINAL LAW

by

Dr. A. Al-Kubaisi
univ. of Baghdad and Al-Mustonsiriyah

Al-Ershad Press
1971